ISSN: 2792-7970

El sistema negociación colectiva: los dilemas en una sociedad cambiante

The collective bargaining system: the dilemma in a changing society

José Luis Monereo Pérez *Catedrático y Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada*
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Director de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, laborum
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L.: «El sistema negociación colectiva: los dilemas en una sociedad cambiante». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. Nº Extraordinario 2 (2024): 81-128.

Resumen

La autonomía colectiva negocial, como poder social con facultad creadora de Derecho objetivo, se expresa y exterioriza en un doble aspecto (hoy ya plenamente institucionalizado y juridificado) dinámico (la negociación colectiva como proceso flexible de encuentro y diálogo en vista de alcanzar un convenio o acuerdo colectivo entre las partes sociales para la fijación de las condiciones de trabajo y las relaciones entre los sujetos colectivos intervinientes en la negociación) y estático (como acto o instrumento jurídico, resultado posible de ese proceso negociador). La negociación colectiva y el convenio jurídico son *institutos jurídicos surgidos de las prácticas profesionales*", creadoras de formas de Derecho extraestatal autorreflexivo, respaldas y ordenadas por la legislación pública. El convenio colectivo no ha actuado solamente como mera reglamentación externa (actuando como "ley profesional") de los contratos de trabajo, así normados, sino también como instrumento de autoorganización de la autonomía colectiva sindical (autodeterminación social/ autocodecisión negociadora de los interlocutores sociales).

Palabras clave

autonomía colectiva; sindicatos; negociación colectiva; convenios colectivos; reformas laborales; constitución social del trabajo; orden público laboral

Abstract

Collective bargaining autonomy, as a social power with the power to create objective law, is expressed and externalized in a double aspect (now fully institutionalized and juridified), dynamic (collective bargaining as a flexible process of meeting and dialogue with a view to reaching a collective agreement between the social parties for the establishment of working conditions and relations between the collective subjects involved in the negotiation) and static (as a legal act or instrument, possible result of this negotiating process). Collective bargaining and the legal agreement are legal institutes arising from professional practices", creating forms of self-reflexive extra-state law, supported and ordered by public legislation. The collective bargaining agreement has acted not only as a mere external regulation (acting as "professional law") of employment contracts, thus regulated, but also as an instrument of self-organization of collective union autonomy (social self-determination/ negotiating self-determination of the social partners).

Keywords

collective autonomy; trade unions; collective bargaining; collective bargaining agreements; labor reforms; social constitution of labor; public labor order

"Los sindicatos son detentadores de poder; necesitan poder para desempeñar su papel en la sociedad […]. Los sindicatos representan el poder colectivo de los trabajadores y precisamente esta es la razón de su existencia […]. Pero también son un soporte de la negociación colectiva; es decir, constituye una "condición sine qua non" de las relaciones laborales, excepto en las sociedades totalitaria"

Otto Kahn Freund[1]

[1] Kahn Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, traducción y Nota Preliminar J. M. Galiana Moreno, "In Memoriam" por Faustino Cavas Martínez y José Luján Alcaráz, y edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, pp. 276 y 360.

1. LA FUNCIÓN DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA EN UN SISTEMA DEMOCRÁTICO DE RELACIONES LABORALES

Por su propia historicidad y su condición de instrumentos de regulación flexible de las relaciones laborales, la negociación colectiva ha ido evolucionando en el sentido de una mayor complejidad de sus funciones y, a consecuencia de ello, hacia una palpable tendencia hacia el enriquecimiento imparable del contenido de los convenios colectivos a todos los niveles[2]. El enriquecimiento de los contenidos -no siempre presente, ciertamente- refleja la vitalidad de la autonomía colectiva negocial (poder bilateral y de autorregulación de los conflictos y gobierno autónomo de las relaciones laborales que se ejerce conjuntamente entre los representantes de los trabajadores y empresarios). La autonomía colectiva constituye un poder privado de autorregulación colectiva y de capacidad normativa que el ordenamiento jurídico atribuye los interlocutores sociales para la autorregulación de los conflictos que les afecten y para el gobierno del sistema de relaciones laborales, dentro del respecto a las leyes a las cuales complementan, mejoran y adaptan a las peculiaridades de su campo de aplicación[3]. Las funciones de la negociación colectiva, que se proyectan en los contenidos de los convenios colectivos, son consustanciales a la experiencia jurídica y están en la base de su reconocimiento constitucional, en nuestro caso en el art. 37.1, en relación con los artículos 7, 28.1 y 103 de nuestra Norma Fundamental[4].

---

[2] Monereo Pérez, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno,* Barcelona, Atelier, 2024, pp. 107 y sigs., y 138 y sigs.; *Ibid.,* "El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación de una negociación colectiva renovada", en COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: *La negociación colectiva en el escenario del año 2000. XII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva,* Madrid, Subdirección General de Publicaciones-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, pp. 91-246; Monereo Pérez, J. L.: "Comentario al artículo 37.1 de la Constitución", en Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.ª N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Ed. Comares, 2002, pp. 625-683; Monereo Pérez, J.L.: "Modelo constitucional del derecho a la negociación colectiva", en Monereo Peréz J.L. Y Moreno Vida, Mª. N. (Dirs.): *El sistema de negociación colectiva en España*, Tomás Jimenez, H. (Coord.), Cizur Menor (Navarra), Thompson-Aranzadi, 2013, pp. 77-131. Asimismo, Monereo Pérez, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno,* Barcelona, Atelier, 2024, pp. 13 y sigs., y 57 y sigs.; Monereo Pérez, J.L.: "El modelo de negociación colectiva tras las últimas reformas laborales", en Monereo Pérez, J.L. (Coord) *et altri*.: *40 años de propuestas jurídicas sobre empleo, negociación colectiva y solución de conflictos laborales en Andalucía* (XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales), Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL), 2024, pp. 135-198.

[3] Monereo Pérez, J.L.: "Modelo constitucional del derecho a la negociación colectiva", en Monereo Peréz J.L. y Moreno Vida, Mª. N. (Dirs.): *El sistema de negociación colectiva en España*, op. cit., p. 119: Alfonso Mellado, C.L.: "La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto Ley 32/2021: orígenes y contenido", en Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Escanciano, S., y Rodríguez Iniesta, G. (Dir.): *La reforma laboral de 2021: Estudio técnico de su régimen jurídico,* Murcia, Laborum, 2022, pp. 449 y sigs.; Monereo Pérez, J. L.: "Comentario al artículo 37.1 de la Constitución", en Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.ª N. (Dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Ed. Comares, 2002, págs.625-683 , en particular, págs. 647 y sigs.; Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N.: *El contenido de la negociación colectiva de empresa en la era de la constitución flexible del trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
En el enfoque clásico, véase Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho,* cit., espec., págs. 11 y sigs., cuyo punto de vista es especialmente ilustrativo para la compresión explicativa de las diferencias (y también de los puntos de conexión y confluencia) entre el modelo anglosajón y el modelo continental de negociación colectiva.

[4] Véase y complétese con Monereo Pérez, J.L.: *Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho,* estudio preliminar, a Gallart Folch, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española,* edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, pp.XI-CLXIII (apartado "3. La función de la negociación colectiva en el marco de las tendencias evolutivas del sistema de relaciones laborales"). Y más ampliamente, Monereo Pérez, J.: "El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación de una negociación colectiva renovada", en COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: *La negociación colectiva en el escenario del año 2000. XII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva,* Madrid, Subdirección General de Publicaciones-Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, pp. 91-246.

Desde la dimensión funcional del derecho a la negociación colectiva (complementaria y no alternativa al análisis de su estructura), importa la "ratio iuris" del derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

La autonomía colectiva negocial, como poder social con facultad creadora de Derecho objetivo, se expresa y exterioriza en un doble aspecto (hoy ya plenamente institucionalizado y juridificado) dinámico (la negociación colectiva como proceso flexible de encuentro y diálogo en vista de alcanzar un convenio o acuerdo colectivo entre las partes sociales para la fijación de las condiciones de trabajo y las relaciones entre los sujetos colectivos intervinientes en la negociación) y estático (como acto o instrumento jurídico, resultado posible de ese proceso negociador)[5]. La negociación colectiva y el convenio jurídico son *institutos jurídicos surgidos de las prácticas profesionales,* creadoras de formas de Derecho extraestatal autorreflexivo, respaldas y ordenadas por la legislación pública[6]. En su momento, la doctrina hablaba de la fuerza del convenio colectivo como ley en sentido jurídico-material[7]. El objeto del proceso negociador y sus resultados queridos por los sujetos negociadores ha ido sufriendo cambios significativos a partir de un cierto "núcleo duro" siempre persistente. El convenio colectivo mantiene su típica función económico-social de relevancia jurídica; esto es, de instrumento de fijación de las condiciones de trabajo y de ordenación del sistema de relaciones laborales, pero tiende a asumir nuevas funciones superpuestas a las tradicionales y a redefinir éstas últimas.

[5] Esta dualidad conceptual -negociación colectiva como "proceso" o como "resultado" - también se manifiesta en los modelos de negociación colectiva. Así los denominados sistemas "dinámicos" se caracterizan por un flujo de acuerdos continuados (que exalta los aspectos procedimentales de la negociación), a menudo mediando instituciones paritarias, donde éste es más importante que el texto formal del acuerdo que se ve continuamente modificado. Esta dinamicidad es inferior en los sistemas "estáticos" (con realce de la función normativa del acuerdo) donde las modificaciones se producen al vencimiento del convenio.

[6] En una perspectiva histórica, véase, Gurvitch, G.: *L´idée du Droit Social. Notion et système du Droit Social. Histoire doctrinale depues le XII siègle jusqu`al fin du XIX siègle,* París, Libraire Du Recueil Sirey, 1932 (reimpresión alemana, Darmstadt, Scientia Verlag Aalen, 1972). Traducida por primera y única vez al castellano, *La Idea del Derecho Social. Noción y Sistema del Derecho Social. Historia Doctrinal Desde El Siglo XVII Hasta El Fin Del Siglo XIX,* traducción, edición y Estudio preliminar, "La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch" (pp. VII-LV), de J.L.Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Editorial Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005, 782 páginas. Gurvitch, G.: "Théorie pluraliste des sources du droit positif", en *Annuaire de l' Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique,* 1934-1935, págs.114 a 131; Gurvitch, G.: *L' Expérience Juridique Et la Philosophie Pluraliste Du Droit,* París, Editions A. Pedone, 1935. Gurvitch, G.:*Elementos de Sociología Jurídica,* Edición crítica española y Estudio preliminar, "Pluralismo jurídico y Derecho Social: La sociología del Derecho de Gurvitch" (pp.XIII-CXLVI), a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Ed.Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001. *Ibid., La déclaration dês droits sociaux,* New York, Éditions de la Maison Française, 1944; 2ª ed., en París, Librairie Philosophique J. Vrin, 1946. Sobre su pensamiento jurídico y de política del Derecho, puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021.

[7] Duguit, incardinaba a los convenios colectivos en la categoría jurídica de fuentes autónomas de Derecho objetivo, actos-regla o leyes-convenciones. Véase la versión crítica Duguit, L.: *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, edición crítica y estudio preliminar, "Objetivismo jurídico y teoría de los "derechos" en León Duguit" (pp. IX-XXXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007, espec., pp. 202-206. El propio Gallart hace referencia a estas teorías, véase Monereo Pérez, J.L.: *Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho,* estudio preliminar, a Gallart Folch, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española,* edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, pp. XI-CLXIII, y págs.87 y sigs. Para Carnelutti, el convenio colectivo es un híbrido que tiene cuerpo de contrato y alma de Ley. Cfr. Carnelutti, F.: *Teoria del regolamento collecttivo dei rapporti di lavoro,* Padua, Cedam, (1ª ed.) 1928, págs.108 y sigs.; Gurvitch, G.: *Elementos de sociología jurídica,* edición y estudio preliminar, "Pluralismo jurídico y Derecho social: la sociología del Derecho de Guvitch" (pp. XIII-CXLVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001; Gurvitch, G. (1932/2005): *La idea del derecho social*, edición, traducción al castellano, y estudio preliminar, "La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch" (pp. VII-LV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005.

El convenio colectivo no ha actuado solamente como mera reglamentación externa (actuando como "ley profesional") de los contratos de trabajo, así normados, sino también como instrumento de auto-organización de la autonomía colectiva sindical", lo que refleja la estructura autopoyética (de autonormación) sobre la que se asientan en gran medida sus fenómenos (la conformación "reflexiva" del Derecho del Trabajo en el constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho)[8], y que se manifiesta muy claramente en su contenido "obligacional" (dimensión obligacional del convenio colectivo). La negociación colectiva, y sus productos jurídicos, ha tenido que ir adaptándose continuamente de forma autorreflexiva para responder a los cambios del entorno. En este sentido la misma construcción de la doctrina jurídica sobre la negociación colectiva y respecto al convenio colectivo es tributaria de una época caracterizada por la emergencia y desenvolvimiento de la sociedad industrial y para afrontar los problemas típicos de la cuestión social del momento, y es posible que hoy en día se esté ante el preciso período histórico en que sea necesario acometer una revisión de las teorías clásicas y de las funciones tradicionalmente atribuidas a la negociación colectiva. Podrá llevar a una nueva revisión de su función ordenante, estabilizante y normalizadora del Derecho creado a través de la negociación colectiva y que remite la cristalización dinámica de las diversas manifestaciones de la vida social sobre las cuales despliega su eficacia. Se convendrá, así, que los convenios colectivos -como normas jurídicas pactadas- no son más que medios, y no los únicos, con los cuales se expresa formalmente y se realiza la función de la autonomía colectiva, y que permiten realizarla como producto de la función misma por ella ostentada. Por ello su persistencia, su desenvolvimiento vital, no puede sino ser contingente ante la exigencia de atender a la autonomía colectiva como poder jurídico que los impone al estar movida por la necesidad de responder autorreflexivamente a los cambios de un entorno cambiante. De manera que el orden construido debe tener siempre la posibilidad de renovarse y dar lugar a que operen modificaciones, incluso radicales y profundas, desde el punto de vista de la estructura y su funcionamiento, pues de lo contrario carecería de la vitalidad indispensable. Es así, que el orden creado ha de renovarse continuamente en sus elementos a través de ciertos procedimientos, cuya celeridad depende de las circunstancias concurrentes, porque el cambio del sistema social es connatural a la realidad de una vida social cada vez más compleja y difícil de gobernar (se producen transformaciones en la sociedad -vale decir, "sociedad del trabajo"-, transformaciones de las fuerzas productivas de la sociedad -entre las técnicas y tecnología, la transición digital, etc.-, el reforzamiento de los poderes privados, nuevas relaciones entre Estado y Sociedad mediatizadas por las ideologías políticas, la emergencia de nuevas fuentes jurídicas extralegislativas que puede "competir" tanto respecto a las fuentes legislativas públicas, como respecto de la con la propia autonomía colectiva negocial, etc.). Ello es condición para cumplir su función típica y así encontrar puntos de encuentro y de equilibrio entre los intereses en juego en el mundo del trabajo. Y ello hay que hacerlo, hoy día, bajo la presión de unos poderes privados que se han organizado y reforzado de manera extraordinariamente significativa. El modelo de regulación en que se resuelve la negociación colectiva conduce a ese carácter dinámico y contingente.

La incidencia de esas nuevas funciones sobre la configuración jurídica del convenio colectivo. Esa diferenciación funcional debe conllevar una diversificación estructural, ya que no puede sostenerse que exista una homogeneidad de régimen jurídico que prescinda de la función, dado que si ésta última tiene destinatarios, contenidos, conexiones regulativas diferentes, el acto en que se expresa no puede estar sometido a un régimen jurídico siempre igual. Por lo demás, se subraya unas funciones bien radicadas en el contexto de las relaciones sociales, función unitaria del convenio colectivo que se identifica: como instrumento de control del mercado de trabajo, ser instrumento de composición de los conflictos de intereses entre capital y trabajo o medio fundamental de tutela (lato sensu) de los intereses trabajadores.

[8] Véase Luhmann, N.: "The Self-reproduction of Law and its limits", en VV. AA: *Dilemmas of Law in the Welfare State,* Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1986; Teubner, G.: "Substantive and Reflexive Elements in Modern Law", Law and Society Review, 1983.

Se debe hacer notar que la amplísima libertad de negociación colectiva garantizada en el art. 37.1 CE y 85.1 ET posibilita en sí misma un enriquecimiento dinámico de los contenidos de la negociación colectiva atendiendo a las exigencias de cada época y momento histórico concreto. En efecto, conforme al art. 85 ET, dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán reglar materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales…". Y en relación a esta regulación relacional en el sistema de relaciones laborales, hay que tener en cuenta la dimensión obligacional (el llamado "contenido obligacional") del convenio colectivo como norma paccionada colectivamente; a saber: "mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y productividad. Igualmente podrán *regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten"*[9]. No existiendo propiamente una distribución de materias sustantivas (más allá, como es sabido, de las materias que forman parte de las normas de derecho necesario absoluto, no relativo, que pertenecen al orden público sociolaboral[10], a través de normas que se configuran como máximos insuperables o que excluyen la intervención reguladora del convenio colectivo)[11] entre Ley y convenio colectivo no entran en juego los principios de competencia y de reserva de Ley, pero sí existe un criterio de coordinación internormativa o "interfuente" entra ambas fuentes reguladoras (y ello a través de una tipología plural de relaciones posibles entre la Ley y el convenio colectivo, de entre las cuales destaca señaladamente a través de relaciones de suplementariedad, complementariedad, dispositividad), con sometimiento el principio de jerarquía normativa (artículos 9.3 CE, 1.2 del Título Preliminar del Código Civil; artículos 3 y 85.1, 90.5 del ET; STC 210/1990; 92/1994; 147/1995;119/2002; 27/2004; 8/2015, entre otras muchas) y al principio de modernidad normativa (art. 2.2 del Título Preliminar del Código Civil; artículos 82.4 y 86.5 del ET; artículos 163 y siguientes de la LRJS)[12].

2. LA REDEFINICIÓN DEL MODELO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTATUTARIA

Ya se ha destacado que la negociación colectiva tiene un papel central en el sistema de relaciones laborales: es fuente de regulación autónoma de los conflictos laborales y la organización

[9] Respecto a la "paz laboral", véase artículos 8 y 11.c) del RDL 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo y STC 189/1993, de 14 de junio, sobre el sentido y alcance de estas cláusulas obligacionales de paz social. Cfr. Art. 28.2 CE (derecho fundamental de huelga de los trabajadores).

[10] Para la noción de orden público en el Derecho del Trabajo como sector diferenciado dentro del ordenamiento jurídico general, es de consulta obligada, la obra de Garmendia Arigón, M.: *Orden público y Derecho del Trabajo,* 2 ª edición revisada, ampliada y actualizada, Montevideo, Ed. La Ley Uruguay, 2001, espec., Capítulo V, págs. 169 y sigs.

[11] No debe eludirse las fuertes tensiones e interferencias -de las que se han podido deducir límites para la negoción colectiva- entre la ordenación normativa del Derecho de la Competencia y la negociación colectiva expresada en los convenios colectivos, con la consiguiente afectación a los derechos fundamentales de libertad sindical y de huelga. Cuestión especialmente relevante en el ámbito de la Unión Europea. Véase, por ejemplo, SSTJUE 21 de septiembre de 1999, C-67/96, 21 de septiembre de 2000, C-222/2998, septiembre, 3 de marzo de 2011, C-437/2009, 4 de diciembre de 2014, C-413/13. Véase, Monereo Pérez, J.L.,y Tomás Jimenez, N.: "El reconocimiento internacional y europeo del derecho a la negociación colectiva", en Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N. (Dirs.) y Tomás Jiménez, N. (Coord.): *El Sistema de Negociación Colectiva en España. Estudio de su Régimen Jurídico,* Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2013, págs. 45-75, y las sentencias del TJUE y la bibliografía allí citada.

[12] Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N.: "Comentario al artículo 3 ET: Fuentes de la relación laboral", en Monereo Pérez, J.L. (Dir.): *Comentario al Estatuto de los Trabajadores,* Granada, Comares, 1ª ed., 1998, págs. 98 y sigs.; Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N.: "Comentario al artículo 3 ET: Fuentes de la relación laboral", en Monereo Pérez, J.L.: *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores,* Serrano Falcón, C. (Coord.), Granada, Ed. Comares, 2ª ed., 2012, págs. 75-105; García Perrote, I.: *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo,* Madrid, MTSS, 1987.

del trabajo en las empresas; es un instrumento que refleja el pluralismo social y jurídico y la ordenación de los poderes de las organizaciones sindicales y empresariales, en la búsqueda de un siempre equilibrio inestable. La Constitución y la normativa internacional reguladora de este derecho social fundamental de libertad colectiva/sindical consagran esa centralidad, a la par que adscripción del derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios colectivos en el contenido esencial de la libertad sindical (bloque constitucional sindical formado por los artículos 7, 28, 37.1, 103 de la Norma Fundamental, etcétera). En este sentido nuestra Norma Fundamental asume una cultura del derecho a la negociación colectiva que inserta la tradición nacional (básicamente de la Segunda República Española) en la tradición común del constitucionalismo democrático social de las normas internacionales generales y europeas relativas al significado y alcance de este derecho fundamental de libertad colectiva/sindical; es decir, asume el *estándar* internacional multinivel establecido en los Tratados y acuerdos internacionales, puesto que han sido ratificados por nuestro país (artículos 93 a 96 CE) y constituyen un cano hermenéutico de interpretación obligatorio para los órganos judiciales ordinarios (control de convencionalidad) y para el propio Tribunal Constitucional (control de constitucionalidad)[13]. Ciertamente aparte del "modelo estándar", siempre se harán visibles las peculiaridades de los "modelos reales" de negociación colectiva, esto es, la realidad existencial en la praxis de la negociación colectiva, pues su desenvolvimiento dinámica no depende sólo del marco constitucional y legal, sino también del gobierno autónomo de los interlocutores sociales y de las reglas de juego que se autoimponen y que establecen los espacios de apertura negocial y las medidas de autolimitación como ámbito de ordenación autoconstituido (técnicas autónomas de regulación).

Lejos de aquellos que auguraban un declive sindical[14] y de la negociación colectiva como instrumento de gobernabilidad del sistema de relaciones laborales y de regulación de las condiciones de trabajo, se puede constatar que los espacios de la autodeterminación colectiva se han enriquecido en sus contenidos, aunque también se han producido orientaciones de política del Derecho presididas por un intervencionismo selectivo y más autoritario[15]. Ciertamente, estamos en un proceso de reconfiguración institucional de todo el Derecho del Trabajo, bajo la influencia de las transformaciones en las fuerzas productivas (señaladamente las nuevas tecnologías), las formas de organización de

[13] Jimena Quesada, L.: "La consagración del control de convencionalidad por la jurisdicción constitucional en España y su impacto en materia de derechos sociolaborales (Comentario a la STC 140/2018, de 20 de diciembre), en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 53 (2019); Valdés Dal-Ré, F.: "Control de convencionalidad y Carta Social Europea", en Salcedo Beltrán, C. (Dir.) *et altri*: *La Carta Social Europea. Pilar de recuperación y sostenibilidad del modelo social europeo. Homenaje al Profesor José Vida Soria*, Barcelona, Ed. Tirant lo Blanch, 2021; Monereo Pérez, J.L.: "Los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 45 (2017); Monereo Pérez, J.L.: "La garantía de los derechos sociales en la Carta Social Europea como 'Constitución Social' de la Europa amplia", en *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, (4), (2022) pp. 215-326. Recuperado a partir de https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/622

[14] Todo ello sin desconocer el dato fáctico de que la conformación de las nuevas formas de organización de la empresa y del empleo en las sociedades globalizadas y de transición tecnológica y ecológica, puede entrañar el serio peligro de una pérdida de poder sindical vincula a la fragmentación y dilución de las identidades colectivas del trabajo. Puede consultarse por su perspectiva internacional, OIT: *El futuro del trabajo que queremos: un diálogo global, en* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_570288.pdf

[15] Monereo Pérez, J.L.: "Nuevos contenidos de la negociación colectiva y límites legales de los mismos, con particular atención a la jubilación obligatoria y al periodo de prueba", en *Temas Laborales,* núm. 120 (2013), págs. 439-482. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4507898.pdf. El enriquecimiento expansivo de los contenidos de la negociación colectiva y su plasmación en las dimensiones obligacionales y normativas de los convenios colectivos se venía apreciándose desde los inicios del siglo veintiuno. Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N.: "La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos", en Temas Laborales, núm. 76 (2004), págs. 255-285. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1060632.pdf; Moreno Vida, Mª. N.: "Los contenidos de la negociación colectiva", Ponencia en *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva. XXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Soto Rioja, S. (Coord.), Sevilla, CARL, 2009. Amaadachou Kaddur, F.: *El contenido del convenio colectivo. Configuración y régimen jurídico,* Granada, Ed. Comares, 2017.

las empresas y las nuevas forma de trabajo (que a menudo crean situaciones difusas de demarcación entre trabajo subordinado y trabajo autónomo), pero ello no significa que las instituciones clásicas del ordenamiento laboral desaparezcan, pues lo que se produce es un proceso de adaptación a la par que la creación de nuevas instituciones, de manera que estaríamos ante una metamorfosis del Derecho del Trabajo en todos su pilares y categorías fundamentales[16]. Se crean nuevos "derecho" y se redefine y enriquece el "contenido esencial" de los derechos ya consagrados en el orden jurídico (derechos de carácter individual y colectivo/sindical) en la continua "lucha por del derecho". Y ello atiende a los cambios disruptivos de todo orden en los que está inmerso en el Derecho del Trabajo (teniendo en cuenta que la disrupción es inherente a toda revolución tecnológica, la cual ha acompañado siempre a la intrahistoria del desarrollo del ordenamiento laboral como sector diferenciado del ordenamiento jurídico general). Se trata de cómo fomentar el trabajo decente -con derechos individuales y colectivos- en un mundo en continuo cambio. Ahora presidido por una "sociedad del riesgo" caracterizada por la digitalización (transición digital) y por el impacto de la expansión del "sistema-mundo" (globalización inestable) y la crisis ecológica (que incide tanto en la calidad ambiental cómo en el medio ambiente de trabajo).

El ordenamiento jurídico internacional configura al derecho de negociación colectiva como un derecho social fundamental de libertad colectiva que debe ser siempre interpretado y aplicado atendiendo al bloque "sindical" ("lo colectivo" en la Constitución democrático-social del trabajo y su subjetividad jurídica), que conforma con el derecho a la libertad sindical y el derecho de huelga, si bien se observan diversos intentos provenientes del lado empresarial que tratan de expulsar de ese bloque al derecho de huelga, manteniéndose no obstante, en este marco de la constitución social del trabajo, que se trata de un corolario indisociable del derecho de sindicación.

Ni la Organización Internacional del Trabajo ni los instrumentos jurídicos generados en el ámbito de la Unión Europea, a pesar de su consagración como fuente de Derecho Social comunitario[17], han articulado un verdadero marco garantista del derecho a la negociación colectiva ni tampoco de la correspondiente eficacia jurídica normativa y general del convenio colectivo. En este sentido, la Constitución Española sí ha sido más garantista respecto al derecho de negociación colectiva al desplegarse sobre él un marco protector mediante técnicas de garantía específicas y en atención a su vinculación normativa a los principios y a los valores superiores consagrados en la Constitución. En cualquier caso, la negociación colectiva nacional (como acontece, por lo demás, con todos los ámbitos del sistema de relaciones laborales) está fuertemente condicionada por la nueva fase de mundialización de la economía-mundo que hoy se conoce como "globalización", la cual tiene distintas manifestaciones entre las cuales se encuentra precisamente las autorregulación de los actores (poderes) económicos y también proceso de negociación colectiva transnacional de nuevo tipo, no siempre bien coordinada con los sistemas nacionales[18].

---

[16] Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Ed. Bomarzo, 2017, págs. 9 sigs., 29 y sigs., y 213 y sigs.

[17] Art. 155 TFUE y concordantes. Véase Monereo Pérez, J.L.: "Derecho de negociación y acción colectiva (Artículo 28 CDFUE)", en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, págs. 628-629.

[18] Puede consultarse, Monereo Pérez, J.L.: *La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía,* Estudio preliminar a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno,* Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CL; Monereo Pérez, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt,* Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, espec., págs. 382 y sigs.; Hernández Zubizarreta,J.y Ramiro, P.: J.: *Contra la lex mercatoria. Propuestas y alternativas para desmantelar el poder de las empresas transnacionales,* Barcelona, Icaria, 2015, espec., págs. 15 y sigs.; Teitelbaum, A.: *La armadura del capitalismo. El poder de las sociedades transnacionales en el mundo contemporáneo,* Barcelona, Icaria Editorial, 2010; y Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017, espec., Capítulo II.2 ("La ordenación jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en la dialéctica entre heteronomía y autonomía"), págs. 54-109; Guamán,

La negociación colectiva como derecho social fundamental de libertad debe ver respetado su contenido esencial dentro del sistema de límites que se impone deducir de su coexistencia con otros derechos y libertades que la Constitución garantiza (la garantía del contenido esencial de la negociación se encuentra explicitada en el art. 53.1 CE, en conexión necesaria con la norma de apertura constitucional deducible del bloque normativo constitucional conformado por los artículos 10.2 y 93 a 96 de la Constitución, y nos conduce en vía interpretativa). Pero estas relaciones y sistemas de límites no deben suponer una relación jerárquica con la libertad de empresa, que no es un derecho superior al derecho a la negociación colectiva y significativamente se encuentra en el capítulo II del Título I de nuestra Norma Fundamental. Es más: el derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios al formar parte del contenido esencial de la libertad sindical (lo recordaba la STC 225/2001, de 26 de noviembre, fj. 6) conlleva la máxima protección jurídica que la Constitución reconoce a los derechos fundamentales dentro del sistema de garantías establecidas en el art. 53 CE, al ubicarse la libertad sindical en la Sección Primera del Capítulo I del Título I de nuestra Carta Magna. Por ello parece harto discutible la última jurisprudencia constitucional sobre la constitucionalidad de la reforma laboral de 2012, la cual introdujo normas que suponían una nítida *intrusión* en los espacios de autonomía del derecho inherentes al contenido esencial de la libertad sindical como zona reservada y, por tanto, infranqueable por el legislador infraconstitucional (SSTC 119/2014, 8/2015). Entre los precedentes en sentido contrario, puede retenerse la jurisprudencia establecida en la STC 208/1993, de 28 de junio, fj. 3.

Corresponde al legislador de desarrollo de las previsiones constitucionales (artículos 37.1, 53.1 -la ley reguladora "deberá respetar su contenido esencial"-, en relación con el bloque normativo de apertura al sistema multinivel de garantías de los derechos fundamentales ex artículos 10.2 y 93 a 96 de la CE), garantiza el derecho respetando el contenido esencial y establecer una regulación de carácter promocional del mismo como espacio de autorregulación colectiva, sin perjuicio de introducir los límites que del marco de contenido posible legal se infiere de la misma incorporación o inserción de este derecho fundamental de libertad en el sistema de derechos constitucionales que se insertan dentro de la constitución social y de la constitución económica dentro del principio de unidad de la Norma Fundamental. De este modo, ha de prevalecer la dimensión garantista, ordenadora y promocional de la negociación colectiva frente a la tentación de hacer prevalecer una dimensión limitadora y restrictiva de las funciones constitucionalmente atribuidas a este derecho fundamental. Esa función promocional está presente en la mejor doctrina del Alto Tribunal, cuando destaca la función de la negociación colectiva para la regulación de los conflictos laborales y su condición de instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo (por ejemplo, SSTC 208/1993, fj. 4; 105/1992, fj. 6).

Corresponde al legislador infraconstitucional garantizar la eficacia jurídica de los convenios colectivos de manera que puedan materializar el respecto a las decisiones de autodeterminación colectiva frente a la interferencia de otras libertades y poderes públicos y privados -sean individuales o sean colectivos- que traten de desnaturalizar esa fuerza vinculante: su fuerza normativa inherente a su eficacia directa e inmediata (sin necesidad de interiorización en los contratos de trabajo), la indisponibilidad singular por parte de sus destinatarios, y la coactividad específica que comporta dotarlo de un sistema de garantías para hacerlo valer efectivamente, incluida la justiciabilidad de sus disposiciones (a través del orden social de la Jurisdicción). El convenio colectivo es un Derecho objetivo creado y sancionado jurídicamente que asume una determinada función dentro del sistema

A.y González, G.: *Empresas transnacionales y derechos humanos,* Albacete, Bomarzo, 2018; Ojeda Aviles, A.: *Derecho transnacional del trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, capítulo 9, analizando la negociación colectiva transnacional; Sanguineti Raymond, W.: *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo,* Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2022, Capítulo III ("El Derecho del Trabajo de las cadenas globales de valor"), págs. 93 y sigs., con referencia al pluralismo jurídico, más o menos ordenado.

jurídico. Es difícil pensar que esos rasgos del convenio colectivo no supongan en la teoría general de las normas y de las fuentes del Derecho objetivo el reconocimiento de su eficacia jurídica normativa.

El modelo legal de negociación colectiva tiene su eje vertebrador en el Título III del ET, que centra el derecho social fundamental de libertad de negociación colectiva en posición de preeminencia de la figura de la mayor representatividad sindical y en los convenios colectivos de eficacia normativa y personal generalizada en todo su ámbito de aplicación. Ahora bien, este modelo legal no ha permanecido inalterado en el tiempo, pues ha sufrido numerosas reformas, de entre las que caben destacar las de 1994 y 2012, aunque han sido también relevantes la de 2010 y la de 2011. La reforma de 2021 supuso un giro importante respecto de la creciente intervención pública calificable como dirigismo autoritario en la autonomía colectiva. Pero no pudo alterar completamente el modelo normativo vigente ni neutralizar las consecuencias más negativas ("perversas") de las reformas de 1994 y 2012. Pero ha tenido la virtualidad de ser una reforma negociada que ha introducido en material de negociación colectiva reformas estructurales significativas.

La decisión legislativa de apostar por el convenio colectivo estatutario configurándolo como un convenio normativo de eficacia personal general como el convenio estatutario es una diferencia importante de España respecto a los demás países de Europa donde el convenio colectivo ordinario es el normativo de eficacia personal limitada. Las razones que explican esta apuesta del ordenamiento jurídico español por el convenio de eficacia general se sustentan en el logro que se consigue de proporcionar una amplia cobertura de trabajadores a través de la negociación colectiva, lo que se traduce en una mayor seguridad jurídica y una amplia homogeneización de las condiciones de trabajo, reduciéndose así los costes entre las empresas y disminuyendo la competencia en esa cuestión, por lo que sin duda constituye uno de los pilares y valores positivos del modelo legal de negociación colectiva.

El modelo legal de negociación colectiva claramente se ha decantado hasta ahora por un convenio colectivo estatutario fuerte, normativo y de eficacia general, llamado a desempeñar un papel esencial en la ordenación de las relaciones laborales y en la determinación de las condiciones de trabajo, con el obvio respecto a la ley y al principio de jerarquía. No obstante, el legislador ha mutado tal rol para atribuirle uno de carácter más secundario en beneficio de la autonomía empresarial; debiéndose tener en cuenta que el convenio colectivo ocupa un lugar destacado en el sistema de fuentes en el ámbito laboral, configurándose la autonomía colectiva como una fuente de producción originaria que se inserta en el pluralismo jurídico, tendente hacia la "democracia pluralista". El anterior legislador de la Ley 3/2021ignoraba el papel y las materias propias en las que se desenvuelve la autonomía colectiva por imperativo constitucional, con las peligrosas quiebras a la fuerza normativa y eficacia general que esto puede suponer en la aplicación práctica del convenio colectivo estatutario, y también con la preocupante situación en la que puede desembocar al destruir los cimientos que mantienen en equilibrio la paz sociolaboral.

Puede mantenerse que el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, conservó los elementos esenciales del sistema español de negociación colectiva, así como la de autonomía colectiva, aunque dotándolo de importantes, y también peligrosas, notas intervencionistas, en la línea claramente de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre; pero que la Ley 3/2012 ha ido mucho más allá. Se tratan de tres leyes reformadoras, que sin duda han modificado instituciones esenciales redefiniendo el modelo de relaciones laborales, siendo la Ley 3/2012 la más incisiva en el modelo de negociación colectiva, aunque también afecta a otras instituciones laborales, observándose que no promocionan a la negociación colectiva, sino que tratan de reducirla lo máximo posible restándole capacidad negocial a las partes negociadoras.

Nótese que la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, adujo como justificación para llevar a cabo tal reforma que con la crisis económica que atraviesa España desde 2008 se ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español. Según este legislador, la gravedad de la crisis actual no tiene precedentes ya que en España se ha destruido más empleo y más rápidamente, que en las principales economías europeas. Para ellos, el culpable resulta evidente: el modelo laboral, y por tanto, para solventar esos graves problemas estructurales, es preciso acometer una flexibilización tal del modelo que finalmente acabe con tan notable desviación del mismo que lo convierta en irreconocible. Sin embargo, esta tesis que responsabiliza al modelo legal de las altas tasas de desempleo no es compartida, sin dejar de reconocer que ciertamente era preciso llevar a cabo algunas reformas ya que tiene ciertos problemas estructurales graves; y que desde luego tal reforma debería acompañarse de una reflexión autocrítica por parte de estos mismos legisladores…

La Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 es muy clara al respecto, reconociendo que las modificaciones operadas en materia de negociación colectiva, en el Capítulo III del ET, responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa.

Es importante advertir que se formuló una queja por CCOO y UGT contra el Gobierno de España ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT el 10 de mayo de 2012 frente al Real Decreto-ley 3/2012 162, entendiendo que esta norma vulnera los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva reconocidos y garantizados por los Convenios núms. 87, 98 y 154 de la OIT 163, habiéndose ampliado esta queja tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, la realidad actual es que las relaciones laborales vienen regidas por las modificaciones introducidas por la Ley 3/2012 afectando negativamente a los trabajadores desde hace ya más de un año. De igual modo, también es preciso observar la existencia del recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012 promovido ante esta Ley, admitido a trámite, y que fue resuelta en el sentido de convalidar la constitucionalidad de la reforma de la Ley 3/2012 (Sentencias de 2014 y 2015, ya citadas).

No se desconoce que la inserción de un modelo de democracia social en una economía de mercado enmarcada en el sistema del capitalismo intervenido implica ceder, pero deben hacerlo ambas partes. Sin duda, la convivencia de estos esquemas organizativos obliga a articular un difícil equilibrio de fuentes reguladoras de los derechos sociolaborales (heteronomía, autonomía colectiva, autonomía individual), en cuyo marco la negociación colectiva ocupa un espacio vital predominante, sin que el legislador de turno pueda, ni deba, obviar la intangibilidad de esa configuración constitucional: ni el predominio absoluto de la autonomía colectiva frente a la norma heterónoma y la autonomía individual, ni la postergación de la autonomía colectiva hasta un espacio ridículo de actuación, resulta acorde con el texto constitucional. En la actualidad nos encontramos más cerca del último extremo no deseado.

En este sentido, el art. 37.1 CE obliga a que efectivamente se disfrute de una libertad de negociación para la autodelimitación de la estructura y contenidos de la negociación colectiva dentro de los límites legales, pero precisamente la estructura de la negociación colectiva es un campo específico y genuino que debe corresponder en lo principal a aquella esfera de libertad colectiva. Por tanto, en virtud del art. 37. 1 CE se prohíbe un intervencionismo excesivo del Estado (y tanto más "autoritario") en el espacio propio de autorregulación colectiva ya que corresponde al poder estatal garantizar y promover que existan instancias adecuadas para que se desarrolle satisfactoriamente el ejercicio de este derecho de libertad y autonomía. La pregunta inmediata, ¿En las reformas normativas anteriores a la reforma realizada en virtud del RD-ley 32/2021 subyace este intervencionismo promocional o se trata más bien de un intervencionismo excesivo y de orientación autoritaria del Estado? La respuesta es nítida. La finalidad de aquellas reformas anteriores no fue otra que limitar y reducir

significativamente el poder y el ámbito de actuación de la negociación colectiva hasta lograr que se desdibuje de tal forma que decaiga ante la autonomía individual empresarial.

Las vías articuladas por la Ley 3/2012 para quebrar la eficacia del convenio colectivo estatutario son diversas, pudiendo considerarse que son varios los instrumentos des-constructores que se han insertado en el interior de nuestro ordenamiento jurídico laboral. Desde una perspectiva más amplia, por ejemplo, la flexiseguridad reinante en todas las reformas acometidas en el ámbito de las relaciones laborales, bajo el escudo de imperativos europeos. Más concretamente, en el terreno propio de la negociación colectiva, incluso la UE ha colaborado en esa degradación de los derechos sindicales a favor de los intereses económicos, como puede observarse en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que opta por sacrificar derechos sociales y «constitucionalizar» el dumping social (STJCE 11 diciembre 2007, asunto C-438/2005, Viking; la STJCE 18 diciembre 2007, asunto C-341/2005, Laval un Parthneri; y la STJCE 3 abril 2008, asunto C-346/2006, Rüffert). En estos pronunciamientos se hace visible un conflicto entre el Derecho europeo de la competencia (asentando en una constitución económica fuerte dentro del Sistema de los Tratados de la Unión Europea) y el Derecho colectivo/sindical (hoy por hoy, bajo el soporte de una constitución débil en el sistema de los Tratados de la Unión Europea; y "nacionalizado" en lo que se refiere a las bases fundamentales de la libertad sindical, el derecho de huelga y la misma negociación colectiva).

En el plano interno, la devaluación del convenio colectivo como instrumento regulador de condiciones de trabajo resulta evidente, poniéndose de manifiesto que la contractualización de las condiciones de trabajo es la finalidad que se esconde tras tal política reformista, de corte marcadamente neoliberal.

Se desvaloriza igualmente lo establecido en convenio colectivo al permitirse que se lleven a cabo modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo aun cuando no se haya llegado a un acuerdo (acuerdo de reestructuración productiva) en el período de consultas-negociación colectiva gestional. Idéntica permisibilidad en el caso de los despidos colectivos tras la realización del preceptivo período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, pero que no es vinculante.

Finalmente, se cuestiona la intangibilidad del convenio de una forma ya ciertamente peligrosa y directamente también el propio modelo de negociación colectiva. Se ha destruido uno de los caracteres esencial del convenio colectivo estatutario como es su intangibilidad. El resultado no puede ser distinto si se facilita hasta el extremo la revisión y la inaplicación del convenio y se articulan unas reglas de concurrencia que precisamente llevan a considerar como excepción la aplicación de la regla general de no afectación de convenios establecida en el art. 84. 1 del ET, otorgando preferencia al convenio de empresa en materias esenciales de las condiciones de trabajo.

Entre esas importantes quiebras al modelo legal de negociación colectiva se encuentra la posibilidad recogida en el art. 82. 3 del ET, precepto que precisamente establece la eficacia normativa y personal generalizada dentro de su ámbito de aplicación del convenio colectivo estatutario, sustentando su aplicación de manera inmediata y directa; pero a continuación prevé la inaplicación del convenio colectivo estatutario que resulte de aplicación, tanto si es de empresa como sectorial, en un elenco importante de materias, cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que también concreta en el precepto aunque forma nada exigente, posibilitando incluso un descuelgue "preventivo" frente a pérdidas previstas. Es importante tener en cuenta que la reforma acometida por la Ley 3/2012 permite desligarse de la aplicación de un convenio colectivo de empresa por esta vía, algo novedoso ya que hasta entonces sólo se permitía el descuelgue de convenios sectoriales entendiendo que efectivamente en la empresa podían concurrir una serie de

circunstancias que lo justificaran. Desde entonces se permite la inaplicación del propio convenio de empresa, algo bastante relevante y difícil de justificar. Como aspectos relevantes, hay que señalar que la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo regulada en el art. 41 del ET, que también es un instrumento importante de flexibilidad interna, no puede utilizarse para "rebajar" condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario, debiéndose acudir en estos casos al procedimiento del art. 82. 3 ET, tal y como establece el art. 41. 6 del ET tras las últimas reformas (se modifica por el art. 12.1 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero).

Asimismo, con esta flexibilización en el procedimiento y la ampliación de materias susceptibles de inaplicación prevista en el art. 82. 3 del ET se relativiza, por no decir que casi prácticamente desaparece, la predicada fuerza inderogable "in peius" del convenio colectivo (o principio de inderogabilidad singular del convenio colectivo), consistente en impedir que se aplicaran unas condiciones de trabajo inferiores a las establecidas en el convenio colectivo. En cualquier el descuelgue está previsto como una medida de flexibilidad interna causal (art. 82.3, párrafo 1º, del ET) y de carácter coyuntural que supone la inejecución temporal ("suspensión") del convenio colectivo afectado por la inaplicación parcial (conforme al art.82.3, párrafo 6º, del ET, "el acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa").

Con esa reforma se consiguió el objetivo reconocido en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 de hacer más viable la posibilidad del descuelgue, ya que si bien el Real Decreto-Ley 7/2011 actuó en este sentido, no lo hizo con el ímpetu flexibilizador suficiente al no haberse avanzado significativamente en este terreno según los datos; por lo que la Ley 3/2012 se ha propuesto posibilitar aún más tal inaplicación del convenio colectivo estatutario. En este sentido, ha "corregido" que el Real Decreto-Ley 7/2011 no garantizase el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores para dejar de aplicar las condiciones previstas en convenio colectivo, incorporando que ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas.

Se impone un *arbitraje de carácter obligatorio de carácter público* en caso de que no haya acuerdo sobre la inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en el convenio de ámbito superior (art. 82.3 ET). Lo cual es merecedor de crítica, ya que invade espacios propios reservados a la autonomía colectiva y supone una clausura de las discrepancias que han bloqueado la posibilidad de un acuerdo colectivo, puesto que la resolución administrativa o el laudo arbitral tiene carácter jurídicamente vinculante y de inmediata efectividad. Este tipo de decisiones heterónomas no encajan con la doctrina establecida por la STC 11/1981, fj. 24. Lo normal será que sea el empleador el que acuda a este procedimiento arbitral de carácter público, que afecta al contenido constitucional del derecho a la negociación colectiva ex art. 37.1 CE (en relación con el art. 53.1 CE), y a la fuerza vinculante de un convenio colectivo vigente sobre el que no ha habido acuerdo colectivo sobre su modificación. De ahí las dudas razonables sobre su constitucionalidad. Por lo demás, la decisión heterónoma adoptada en este procedimiento arbitral (donde no hay un compromiso arbitral por ambas partes afectadas por el conflicto y el bloqueo de la negociación) "tendrá la misma eficacia de los acuerdos en período de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91" del ET. Queda nítido que este procedimiento *sustituye a la decisión de autonomía colectiva* en supuestos de normalización jurídica y no precisamente de carácter excepcional. Las disfuncionales son tales que el propio empleador puede utilizarlo como vía para revisar de manera obligada el convenio colectivo vigente y respecto del cual desea su revisión o descuelgue de condiciones de trabajo, a pesar del descuerdo con la parte social.

Por otra parte, y dentro de este bloque de quiebras a la eficacia del convenio colectivo estatutario, también debe aludirse a las modificaciones operadas en las reglas de concurrencia. Si bien recientemente se habían calificado a las mismas como reglas legales que actúan de algún modo como refuerzo o parapeto de la vigencia del convenio colectivo y de su eficacia, cabe resaltar cómo han sido modificadas hasta el extremo de que en la actualidad deban incluirse en el bloque de las que quiebran esta eficacia. El art. 84 del ET establece una regla general de prohibición de concurrencia entre convenios ("un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto"), pero a continuación ha articulado el legislador un amplio elenco de posibilidades que excepcionan esta regla general priorizando el convenio de empresa y una orientación claramente descentralizadora que impide a los sujetos colectivos que articulen la estructura de la negociación colectiva y sus correspondientes reglas de concurrencia. Como puede observarse, la prioridad aplicativa del convenio de empresa establecida en el art. 84. 2 del ET y la inaplicación del convenio del art. 82. 3 del ET son preceptos que comparten finalidad, si bien éste último requiere un justificado motivo para legitimar jurídicamente el descuelgue o inaplicación

Es así que se ha pasado tras la Ley 3/2012 de un modelo donde la ley asumía un rol garantista del derecho a la negociación colectiva a un modelo en que se concibe a la ley como interventora, y prácticamente única reguladora de este derecho, lo que supone un grave y peligroso ataque a este derecho fundamental y una alteración sustancial del sistema de fuentes instaurado en la Constitución Española en 1978.

Señala el propio legislador (Exposición de Motivos de la Ley 3/2012), que otorgar prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden primordiales es necesario para una gestión flexible de las condiciones de trabajo, reconociéndose que se ha avanzado en esa tendencia del Real Decreto-Ley 7/2011, garantizando la descentralización convencional por este comenzada si bien ya impuesta de forma heterónoma, en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores. Esto supone condenar al mercado de trabajo a una fragmentación tal de las condiciones de trabajo que supone ir en contra del modelo legal de negociación y atomización colectiva hasta ahora instaurado y que incluso presenta serias dudas de constitucionalidad. En este sentido, el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012, presentado el 5 de octubre, frente a la Ley 3/2012, al que ya se ha hecho referencia, recoge entre los motivos de impugnación, entre otros, la lesión del derecho a la negociación colectiva ligado al de libertad sindical en relación con la preferencia aplicativa absoluta del convenio de empresa legalmente consagrado en el art. 84. 2 del ET. Como se sabe, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 2014 y 2015 confirmaron sin fisuras a la constitucionalidad de la reforma en su integridad.

En este sentido, algunos sectores doctrinales han apreciado un carácter disfuncional de los convenios provinciales por lo que reclamaban su desaparición o restricción, pudiéndose en la actualidad hablar de un modelo bipolar en el que predominan un convenio colectivo sectorial, estatal o autonómico que ordenaría el conjunto de la estructura negocial en el marco del art. 83.2 del ET y proporcionaría una regulación completa para pequeñas y micro-empresas, que normalmente no tienen convenio; y el convenio de empresa, que ostenta una relevante papel de adaptación y ajuste a la realidad empresarial con la finalidad explícita de conseguir la mejora de la competitividad y un aumento de la tasa, y que también es más fácilmente moldeable a los intereses empresariales. Sin duda, el legislador apuesta por un nuevo sistema de negociación colectiva que persigue una regulación convencional más cercana a la empresa y su adaptación a las circunstancias económicas concurrentes, con una tendencia a la absoluta atomización de las condiciones de trabajo.

La Ley 3/2012 se enmarcaba en una profunda y peligrosa tendencia flexibilizadora, que evidentemente está cuestionando el papel que juega el convenio colectivo estatutario en la actual coyuntura histórica como instrumento normativo y cauce de gestión autónoma del sistema de relaciones laborales. Previó esta Ley un elenco amplio de posibilidades que posibilitan desligarse de la aplicación del convenio colectivo estatutario que resulta preceptivo según el juego de reglas establecidas por el propio Estatuto de los Trabajadores. Se aprecia la generalización de importantes quiebras al modelo constitucional respecto a la eficacia jurídica del convenio colectivo, soslayándose asimismo también el modelo legal estatutario en cuanto a la eficacia normativa y la eficacia personal erga omnes otorgada a los convenios colectivos estatutarios al permitirse un sistema tan amplio, prácticamente acausal, flexible y de fácil tramitación de la inaplicación del convenio colectivo, bien sea a través del art. 82. 3 del ET o bien a través de las nuevas normas de concurrencia del art. 84.2 del ET (principio de preferencia legal de los convenios de empresa o de grupos de empresas sobre los convenios de ámbito superior) que apuestan por la descentralización total de negociación colectiva, con los importantes efectos de fragmentación que esto conlleva entre los trabajadores y sin exigir *justificado motivo*[19]. Por tanto, las recientes reformas normativas, ignoran el importante rol del convenio colectivo estatutario como homogeneizador de las condiciones de trabajos, instrumento de equilibrio de poderes sociales y garante de paz social laboral. La Ley 3/2012 ha desposeído al convenio estatutario de su esencia misma, derivándose en una desvalorización profunda del convenio colectivo como instrumento normativo y en una individualización de las condiciones de trabajo, demoliéndose núcleos esenciales del modelo de negociación colectiva español, y muy especialmente los relativos a la eficacia del convenio. El resultado es que en la actualidad el convenio colectivo estatutario tiene una eficacia jurídica contractual colectiva y una eficacia personal general disponible.

Y, asimismo, la acuciante problemática servida en bandeja de plata por el legislador respecto a la ultraactividad de convenios, potenciando aún más el poder negociador del que goza el banco empresarial. Materia en la que, como se indicó, ha incidido de manera significativa la reforma laboral de 2021. Pero ahora conviene recordar las bases regresivas y disfuncionales del modelo de ultractividad instaurado por la Ley 3/2012.

Una vez denunciado el convenio colectivo conforme a lo establecido en el mismo, el convenio entra en la fase de ultraactividad, y a partir de ese momento se entiende que decae la vigencia del convenio en su totalidad, tanto el contenido normativo como el obligacional, téngase en cuenta que las reformas acontecidas en los últimos tiempos están debilitando los contornos del contenido normativo y del obligacional. No obstante, excepto las cláusulas de paz, este convenio puede seguir aplicándose en aras de la ultraactividad, lo que hasta ahora había garantizado seguridad jurídica y paz social, si bien es cierto que una excesiva prolongación de la misma también puede generar otros conflictos. Tras la Ley 3/2012, incluso con el Real Decreto-Ley 3/2012, el art. 86. 3 del ET ha sido reformulado en el sentido de limitar temporalmente esta figura a un año desde que el convenio ha sido denunciado, salvo pacto en contrario. La reforma de 2021 establecería otra solución más idónea en el reformado art. 86.4 ET ("Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya cordado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el art. 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes […]. Sin perjuicio del desarrollo y solución final de los citados procedimientos de mediación y arbitraje, *en defecto de pacto*, cuando hubiere transcurrido el proceso

[19] Conforme al art. 84.2 ET, "La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio de sector estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias […]". Pero añadiendo, además, la indisponibilidad colectiva por la vía del art.83.2, a saber: "Los acuerdos y convenios colectivo que se refiere el art. 82.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado"). Para una crítica a esta ordenación, véase Monereo Pérez, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno,* Barcelona, Atelier, 2024, pp. 251 y sigs., y bibliografía allí citada.

de negociación sin alcanzar un acuerdo, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo". Se trata de una regla supletoria respecto de la autonomía colectiva. Por lo demás, aunque no exista ese pacto previsto, siempre existirá una posible negociación dinámica ex art. 86.1, párrafo 22º, y 84.2 del ET).

La solución establecida por la Ley 3/2012 (sin consenso con los interlocutores sociales) entrañaba el riesgos de favorecer la autonomía individual y la consiguiente potenciación de los poderes del empleador o a las asociaciones empresariales, pues finalmente se podía producir una vacíos negociales difícilmente compatibles con las garantías establecidas en los artículos 37.1 y 28.1 CE. Esa *amenaza cambiaba en sí la correlación de fuerzas* entre las partes negociadoras, pues se ejercía una fuerte presión sobre la representación de los trabajadores en el proceso de negociación que no desconocía las consecuencias últimas que supondría no alcanzar un acuerdo negocial al aplicarse la "solución final" prevista por el legislador dirigista.

Para algunos es fácil olvidar ahora que, en otras etapas de bonanza económica, la ultraactividad también ha operado a favor de los intereses empresariales; pudiendo concluir que la ultraactividad ha resuelto más problemas de los que ha ocasionado. Además, ese plazo de un año para que se negocie un nuevo convenio, y mientras tanto se extienda la ultraactividad, no se ajusta a la práctica negocial española, considerándose excesivamente reducido.

Es importante advertir que la reforma de 2012 ya tendía hacia la mutación de la negociación colectiva en un instrumento de gestión de los intereses empresariales (apartándose de su configuración constitucional como instrumento de composición del conflicto colectivo de intereses), inscribiéndose la modificación experimentada por el art. 86.3 del ET en esta dinámica (en la redacción de la Ley 3/2012, porque la vigente es distinta y ha establecida por el RD-ley 32/2021)[20].

Una de las cuestiones más litigiosas derivadas de la regulación que incorporara la Ley 3/2012, de esa versión del art. 86.3 del ET en relación con la vigencia del convenio fue la solución a la que se vio abocado el Tribunal Supremo, en el sentido de "contractualizar" plenamente (en la lógica del derecho común de la contratación civil) las condiciones de trabajo que establecía el convenio colectivo que perdía su vigencia jurídica y, sin embargo, no existía un convenio colectiva de ámbito superior aplicable […]. Con todo, la solución final impuesta por la reforma de 2012 había creado muchos más problemas de los que supuestamente pretendía resolver.

Y es que, al tiempo, resulta más adecuado y eficiente que la negociación colectiva contribuya dinámicamente al proceso de racionalización jurídica de los conflictos existentes que se pueda plantear en cada momento del desenvolvimiento vital de los productos emanados de la autonomía colectiva.

[20] Resulta algo sorprendente el pronunciamiento del Comité Europeo de Derechos Sociales de la CSEr pudo considerar razonable y no opuesta al art. 6 CSEr esta preferencia aplicativa, como se había planteado en la reclamación contra el Gobierno Español. Conclusiones XX-3-España, publicadas el 8 de diciembre, párrafos 14º y 20º. Criterio interpretativo de autoridad, pero discutible desde el punto de vista de la interpretación doctrinal. Y es tanto más discutible porque el mismo CEDS se había mostrado contrario a los arbitrajes obligatorios en el marco de los bloqueos de negociación colectiva. En relación con el mismo art. 6.3 CSEr: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva, las Partes se comprometen a promover el establecimiento y uso de procedimientos apropiados de conciliación y arbitraje *voluntario* para la solución de conflictos laborales. Cualquier sistema de arbitraje debe ser independiente, y la cuestión de fondo del arbitraje no puede predeterminarse por criterios preestablecidos550. *Cualquier forma de arbitraje obligatorio es contraria a esta disposición*, ya sea que la ley nacional permita que solo una de las partes en un conflicto someta el conflicto al arbitraje sin el acuerdo de la otra parte o que permita Gobierno u otra autoridad para llevar la disputa a arbitraje sin el acuerdo de las partes o una de ellas. Sin embargo, dicha restricción es posible si se encuentra dentro de los límites establecidos por el artículo G. Cfr. Conclusiones 2006, Moldavia, art.6.3 CSEr. Véase Digesto de la Carta Social Europea (2018). https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2021/10/Digesto-traducido.pdf

Por lo demás, y en una perspectiva más amplia, la negociación colectiva contribuye a resolver de manera autónoma a través de esa institucionalización jurídica los conflictos existentes entre los derechos sociales integrados en la ciudadanía democrática y el valor del mercado. Su resultado jurídico-formal, el convenio colectivo (formalización del acuerdo de la autonomía colectiva), cristaliza ese planteamiento básico del conflicto regulado en la democracia social contemporánea[21]. Estamos ante una manifestación cualificada del proceso de «juridificación» del conflicto sociolaboral; y en parte, también por ello mismo, a la integración de los conflictos de trabajo en la dinámica político institucional del sistema establecido.

Por otro lado, y aun en ese contexto expuesto de debilitamiento de la negociación colectiva como instrumento de reequilibrio entre las fuerzas productivas, se puede destacar, no obstante, cómo precisamente estas mismas reformas han profundizado en el "derecho sindical" a la negociación colectiva, desde la perspectiva de que si bien el art. 37. 1 CE permite extraer una titularidad abierta a otros sujetos colectivos que no tienen por qué ser los sindicales; ahora bien, una interpretación de conjunto del bloque sindical, con los arts. 7 y 28. 1 CE como ejes vertebradores, permite afirmar que los sujetos llamados a negociar preferentemente deben ser los sindicatos. Una de las escasas virtudes de estas reformas, es la reafirmación legal del sindicato como sujeto colectivo negociador por antonomasia, en coherencia con esa interpretación sistemática de la Constitución Española, entendiéndose que la configuración del derecho a la libertad sindical consta de un contenido complejo en el que se localiza un contenido esencial de construcción eminentemente constitucional, y un contenido adicional de formulación legal y convencional, lo que sustenta la interpretación que defiende que dentro de ese contenido esencial se encuentra el derecho a la negociación colectiva como una herramienta imprescindible de acción sindical sin la cual el derecho a la libertad sindical quedaría totalmente desvirtuado e irreconocible como tal. Las últimas reformas laborales han reforzado esta doctrina del "derecho sindical" a la negociación colectiva al otorgar al sindicato y a sus instancias representativas, las secciones sindicales, una preferencia para negociar convenios colectivos estatutarios y los acuerdos de inaplicación, en perjuicio de otros sujetos colectivos como los representantes unitarios que no tienen tal protección constitucional, sino que sólo se encuentran implícitamente referenciados en el art. 129. 2 CE. Tras el Real Decreto-Ley 7/2011, en la articulación de las reglas de legitimación de los correspondientes niveles negociales se aprecia de forma patente cómo se apuesta claramente por el sindicato como interlocutor en todos los niveles negociales, aunque no en todos de forma excluyente. Las razones de esta tendencia "sindicalizadora" de las reglas de legitimación estatutarias son frenar el continuo avance de fuerzas sociales no sindicalizadas, lo que provoca cierto temor en los poderes públicos y también empresariales desde la perspectiva de que su espontaneidad e informalidad las hacen estar fuera de control (y menos susceptibles de "calculabilidad" de sus decisiones). Este avance tampoco es visto con buenos ojos por los propios sindicatos que reclaman a los poderes públicos que promocionen la concepción orgánica-institucional del derecho a la libertad sindical.

[21] El convenio colectivo ha supuesto la institucionalización jurídica del conflicto colectivo de trabajo; no sólo porque lo resuelve dinámicamente cuando éste se produce, sino también porque se tiende a producir una separación entre conflicto actual y convenio, en la medida en que se estandariza el proceso de negociación formal: a menudo el convenio es sustituido por otro nuevo sin que se haya producido un conflicto intermedio o cuando éste se ha producido ya se ha predispuesto inmediatamente el cauce jurídico-procedimental apto para su solución pacífica. La «secuencia» tradicional venía siendo: «conflicto-convenio-conflicto-convenio…». Actualmente, en un sistema evolucionado de negociación colectiva propio del constitucionalismo social, se produce una progresiva independización entre conflicto y convenio, de manera que la secuencia cambia radicalmente en los términos siguientes: «convenio-conflicto-convenio… convenio-convenio-convenio…». Estamos ante una manifestación cualificada del proceso de «juridificación» del conflicto sociolaboral; y en parte, también por ello mismo, a la integración de los conflictos de trabajo en la dinámica político institucional del sistema establecido. Para esto último, véase Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete,C.,Moreno Vida, M.N., Vila Tierno, F.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 21ª edición, Granada, Ed.Comares, 2023, pág. 206; ampliamente, Monereo Pérez, J. L.: "Comentario al art. 37.1 de la Constitución", en Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C., y Moreno Vida, M.ª N. (Dir.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, espec., págs. 625-683.

Esta apuesta por los poderes sindicales no se trata de una opción normativa desconocida en el ordenamiento jurídico española (ni podría estarlo atendiendo a la preferencia constitucional por el sindicato como asociación que persona la identidad colectiva de los trabajadores; artículos 7 y 28.2 CE), estando ya instalada (y plenamente asumida y normalizada) en las reglas de legitimación negocial en el caso de los funcionarios públicos, si bien con carácter exclusivo por lo que aún es más radical.

En este sentido, y atendiendo a las duras condiciones laborales que se están aplicando a los trabajadores en la actualidad es preciso reivindicar más que nunca el papel otorgado al sindicato por la propia Constitución Española, debiendo ser ésta la base para el alegato más enérgico para la reafirmación del sindicato como sujeto idóneo para negociar y compensar la situación de desequilibrio total que está precisamente impulsando el poder legislativo y ejecutivo tras las últimas reformas en general. Es decir, estas reformas si bien reafirman al sindicato como interlocutor preferente, le obligan simultáneamente a desplegar su actuación en un contexto normativo adverso que le desposee de ámbitos propios de la autonomía colectiva como es precisamente la ordenación y estructura de la negociación colectiva, o la posibilidad de quebrar unilateralmente el empresario la eficacia jurídica normativa y personal general del convenio a través de la descausalización y flexibilización de los acuerdos de inaplicación. Pues bien, en ese contexto, el poder sindical es cada vez más necesario; no hay una alternativa -viable y minimamente efectiva- a la organización sindical para garantizar la autodefensa de los intereses colectivos y sociopolíticos de los trabajadores implicados en el mundo del trabajo. Se ha advertido que los sindicatos son detentadores de poder; necesitan poder para desempeñar su papel en la sociedad. Los sindicatos representan el poder colectivo de los trabajadores y precisamente esta es la razón de su existencia[22].

No obstante, y en el ámbito aún de las reglas de legitimación negocial, el legislador, si bien ha aportado seguridad jurídica al respecto, por ejemplo en materia de grupos de empresas y empresa red, aunque no con la flexibilidad suficiente requerida para este tipo de formas empresariales; ha obviado la regulación de algunos supuestos problemáticos como las unidades transversales de empresas contratistas y subcontratistas cohesionadas por la empresa principal, que surgen como consecuencia de diluir el modelo tradicional de organización de la empresa centralizada. En este sentido, es necesario superar el modelo de niveles de negociación autónomos que operan como compartimentos estancos con el fin de conseguir espacios transversales capaces de atender a las nuevas realidades derivadas del fenómeno de la descentralización productiva, singularmente por lo que hace a las contratas y a las empresas de trabajo temporal.

Entre los modelos estáticos y los modelos dinámicos de negociación colectiva, actualmente no se puede afirmar que nuestro modelo puede ser calificado sin más como modelo estático, puesto que la propia regulación legal ha venido propiciando mecanismos para una negociación dinámica del convenio colectivo en la dirección de flexibilizar el modelo normativo de convenio estatutario configurado en el Título III del ET. No sólo habría que señalar las cláusulas de descuelgue e inaplicación de convenios colectivos, sino también la posibilidad de negociar un convenio colectivo en cualquier momento de la vigencia de un convenio colectivo.

Paradigmáticamente, al amparo del art. 86.1 ET, "Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 podrán negociar su revisión". Este precepto se inserta dentro de un modelo de negociación colectiva dinámica y flexible e impide, de suyo, calificar nuestro modelo normativo de negociación colectiva como un modelo de

[22] Kahn Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, trad. J. M. Galiana Moreno, "In Memoriam" por Faustino Cavas Martínez y José Luján Alcaráz, y edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2019, pág. 360.

negociación estática. Pero a mayor abundancia cabe tomar en consideración, adicionalmente, los elementos normativos siguientes.

Cabe hacer referencia a la potenciación del convenio de empresa, a pesar de la crítica -aquí compartida- al principio de preferencia legal es indisponible por la negociación colectiva en virtud del art. 84.2 ET[23], conforme al cual: "La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior" en un conjunto importante de materias (que la reforma de 2021 ha recortado suprimiendo la materia salarial). Hay que tener en cuenta que esta preferencia legal estaba ya vigente desde la reforma de 2011, pero se configuraba en esa reforma como una norma dispositiva para la autonomía colectiva al máximo nivel. Ya se estaba produciendo una tendencia, al menos moderada, hacia una mayor atención a las exigencias de adaptación de las empresas a un entorno cambiante, sin poder hablarse de "empresarización" de la negociación colectivo, entre otras cosas porque en nuestra negociación colectiva sigue teniendo una importancia crucial los convenios colectivos sectoriales. Sin embargo, la mayor centralidad de la negociación colectiva empresarial (en sus distintas manifestaciones: convenios y acuerdos colectivos), no tiene que suponer un detrimento de los Acuerdos Marco y de los convenios de sector, a riesgo de una excesiva y perniciosa atomización de la negociación colectiva[24]. Ello perjudicaría no sólo a los trabajadores, sino también al tiempo a las propias empresas pues "sin reglas" en el sector se favorece la competencia desleal a través de la reducción de los costes directos e indirectos del trabajo. La idea de establecer una entre articulación negociación y "reglas de juego" (legales y negociales) en el sector de actividad es un bien que -al ser consensuadas- puede crear un interés compartido en procedimientos y ciertos contenidos homogeneizadores para todas las empresas del sector de actividad de que se trate. Por ello, debe apostarse por una negociación articulada y de carácter flexible que no favorezca una negociación colectiva "salvaje" completamente descentralizada y centrada exclusivamente en la lógica de los intereses de cada empresa en sí. Y por supuesto por no hablar de las consecuencias de la pérdida de poder de las organizaciones profesionales sobre el gobierno del Sistema de Relaciones Laborales en su conjunto.

Por último, en el marco de la concurrencia de convenios colectivo, se establece que "Salvo pacto en contrario negociado según el art. 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 podrán, *en el ámbito de una Comunidad Autónoma,* negociar acuerdos o convenios que afecten a los dispuesto en los de ámbito estatal

[23] La crítica ineludible viene de la configuración de una norma de derecho necesario absoluta en una materia propia de la negociación colectiva. Se indica que "Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado" (art. 84.2, último párrafo). Véase la D.T. 6ª RD-ley 32/2021. En cualquier caso, el Comité Europeo de Derechos Sociales de la CSEr pudo considerar razonable y no opuesta al art. 6 CSEr esta preferencia aplicativa, como se había planteado en la reclamación contra el Gobierno Español. Conclusiones XX-3-España, publicadas el 8 de diciembre, párrafos 12º y 14º. Criterio interpretativo de autoridad, pero discutible desde el punto de vista de la interpretación doctrinal.
Más allá de estos supuestos, resultan de interés también los pronunciamientos sobre aspectos de la negociación colectiva -entre otras materias- recogidos en Salcedo Beltrán, C.: "Conclusiones 2022/XXII-3 del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre los derechos laborales: los incumplimientos progresan (in)adecuadamente (*Quousque tandem abutere, Catilina, patientia nostra?*)". https://webmail.ugr.es/c/?_task=mail&_frame=1&_mbox=INBOX&_uid=142698&_part=2&_action=get&_extwin=1. Un minucioso análisis con 8 interesantes conclusiones de no conformidad dirigidas a España.

[24] No está de más recordar que el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva, de 28 de abril de 1997, reguló la estructura de la negociación colectiva para evitar la dispersión en gran medida propiciada por la reforma de 1994, diseñando un modelo de estructura cuyo eje pivota sobre el convenio colectivo sectorial estatal (y que, por tanto, es objeto de promoción), y abriendo espacios a los niveles inferiores a través de formas flexibles de negociación colectiva articulada. La idea era impedir la descentralización "salvaje" o simplemente descontrolada por llevarse a cabo desde abajo sin control desde arriba.

siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación" (art. 84.3 ET).

-Existe, pues, una visible tendencia (en el modelo legal y convencional) a favorecer un modelo de negociación dinámica y flexible atenta a las transformaciones de las empresas y a las formas de organización del trabajo. Y, por tanto, a resolver también las posibles tendencias conflictivas que esas mutaciones puedan crear, porque el conflicto en las relaciones laboras -recuérdese- es consustancial a las relaciones de trabajo, que en sí son siempre relaciones de poder de conformación de un orden. Lo que se tiende también a es buscar formas de institucionalizar los conflictos y de llevar a cabo políticas de negociación, donde cada vez adquiere más importancia en los procesos de reestructuración la flexibilidad interna negociada (descuelgues, de condiciones de convenios de ámbito superior; modificación sustancial de las condiciones de trabajo; los nuevos mecanismos suspensivos, el mecanismos RED de flexibilidad y Estabilización del empleo, las negociaciones sobre la incorporación de las nuevas tecnología en la empresa y su incidencia en la organización del trabajo, etcétera)[25], pero también llegado el caso la flexibilidad externa negociada, cuando se aprecie que las decisiones más traumáticas son ineludibles y puede atenuarse su incidencia o buscar alternativas como puede ser la recolocación entre los trabajadores en empresas del mismo grupo (prevista genéricamente en el art. 51.2 ET).

En esa negociación dinámica, interviene la negociación colectiva de empresa en sus manifestaciones como convenio de empresa y como acuerdos colectivos de empresa, cuya relevancia en el sistema de negociación colectiva ha ido creciendo exponencialmente, pudiéndose habla de "normalización" jurídica y de utilización ordinaria en la experiencia jurídica negociadora. Hace tiempo que dejaron de ser instrumentos excepcionales (si alguna vez realmente lo fueron), como puede apreciarse en las negociaciones en el marco de los procesos de reestructuración empresarial (despidos por necesidades de funcionamiento de la empresa y los planes sociales; modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y la posibilidad de acuerdos; el aludido Mecanismo Red de flexibilidad y estabilización del empleo, etcétera). El que el principio de preferencia del convenio colectivo pueda hacerse valer sin alegación de causa alguna y sin configurarse como una norma que se someta a una racionalización en un ámbito superior, *parece no encajar adecuadamente* en un modelo de negociación colectiva que apueste verdaderamente por el convenio colectivo de empresa como instrumento de flexibilidad interna verdaderamente articulada y negociada *con garantía de poder de negociación entre las partes negociadoras del convenio colectivo* y puede derivar en esa desnaturalización de un modelo excesivamente descentralizado y atomizado de empresas en un misma sector. Afortunadamente la reforma laboral de 2021 ha impido que el salario forme parte de las materiales que podrían ser inaplicables por un convenio colectiva de empresa sin acreditar ningún justificado motivo. Tan sólo subyacen las razones de pura conveniencia empresarial. Esto es una suerte de formas de estructuración y concurrencia convencional *sin sometimiento a reglas causales y sin garantía de un auténtico control sindical.* Y se ha de insistir en el hecho y dato normativo de que el nivel de empresa puede tener un lugar central sin necesidad de desestructurar los mecanismos de gestión colectiva de la estructura y de las reglas de concurrencia entre convenios colectivos.

Lo que es preciso evitar es que se produzca -por los distintos cauces hoy legalmente disponibles- una desaplicación y pérdida de eficacia jurídica (más o menos intensa; más o menos generalizada)

[25] Puede consultarse el análisis completo y exhaustivo en Monereo Pérez, J.L, Gorelli Hernández, J. y Almendros González, M.À. (Dirs.): *Medidas de flexibilidad interna como alternativa y solución en un nuevo Derecho del Trabajo Garantista. Estado de la flexibilidad funcional, temporal, espacial, sustancial y suspensiva en un marco de reformas laborales,* Ortega Lozano, P.G, y Marín Alonso, I. (Coords), Granada, Ed. Comares, 2022, 937 páginas; Monereo Pérez, J.L., Vila Tierno, F., Marco Espósito y Perán Quesada, S. (Dirs.): *, cambio social y sistema de relaciones laborales. Nuevos paradigmas para comprender el Derecho del Trabajo del siglo XXI,* Ortega Lozano, P.G. y J.L. Ruíz Santamaría (Coords.), Granada, Ed. Comares, 2021, 1152 páginas.

de los convenios colectivos sectoriales en virtud del juego de los convenios y acuerdos colectivos de empresa. De ser así más que de flexibilidad laboral interna negociada tendríamos el resultado de una precarización de las relaciones laborales y una apertura a la praxis del *dumping social y empresarial* (traducible también en términos jurídicos como "competencia desleal" entre las empresas de un mismo sector; dando lugar a un modelo de competitividad nociva basado en la reducción de los costes del trabajo directos e indirectos). Este proceso de diferenciación y fragmentación conduciría a una ruptura de las solidaridades y de las tutelas colectivas/sindicales y a una disgregación y disciplina de los trabajadores mediante una diferenciación de estatutos reguladores y protectores del trabajo; es decir, a un vaciamiento de las solidaridades del trabajo en los equilibrios inestables entre igualdad y diferencias justificadas. El riesgo estriba en la ruptura del modelo constitucional garantista de Derecho Social del Trabajo, que sería paralela a la tendencia a devaluar los derechos constitucionales a través de procesos legislativos y prácticas interpretativas "*deconstituyentes*", que puedan suponer una mutación constitucional y sin necesidad de llevar a cabo una reforma constitucional a través de los procedimientos establecidos expresamente en la propia Constitución como norma fundamental y base del ordenamiento jurídico general. Con ello se produce no una mera transformación del Derecho del Trabajo (de mera "adaptación" y respuesta coyuntural a los cambios del entorno), sino un cambio de paradigma, es decir, una metamorfosis del Derecho del Trabajo que entra en contraposición con el Derecho Social del Trabajo Garantista construido por el constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho; un nuevo modelo de Derecho del Trabajo que tiende a someter los derechos y libertades fundamentales de la persona que trabaja a la pura lógica del mercado (que constituye un espacio de actuación de los grandes poderes económicos autorregulados más allá de las reglas de juego establecidas en los ordenamientos estatales y en las propias del Derecho Internacional), remercantilizando los derechos sociales y debilitando la efectividad de los derechos genéricos o inespecíficos del trabajador como ciudadano en el sistema de relaciones laborales. Si este cambio de paradigma se consolida, ello representaría la ruptura del compromiso del constitucionalismo democrático social entre capital y trabajo[26].

-En nuestra tradición histórica (cuando ha existido un sistema democrático, y esto acontece en el periodo de entreguerras y especialmente con la Sistema normativo laboral de la IIª República Española) la legislación estatal ha desempeñado un importante papel en la regulación de la negociación colectiva como un elemento considerado necesario para la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico. Después de más de cuarenta años de dictadura esa ordenación democrática y la cultura sindical de negoción colectiva prácticamente era historia y esto planteó problema en la configuración constitucional y sobre todo en la definición del modelo legal de negociación colectiva a través del Título III del Estatuto de los Trabajadores. Pero el Título III del ET (versión originaria, Ley 8/1980, de marzo) no es tributario del modelo de "negociación colectiva" (sic) del sindicalismo vertical corporativo-autoritario del régimen franquista. El propio Título III deriva directamente del ABI (Acuerdo Básico de Interconfederal celebrado entre UGT y CEOE, Madrid, 10 de julio de 1979; y del Acuerdo Marco Interconfederal para la negociación colectiva entre UGT y CEOE, AMI, Madrid, 5 de enero de 1980) que prefiguró su orientación, modelo y contenidos esenciales[27].

[26] Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del trabajo,* Albacete, Bomarzo, 1917, espec., págs.29 y sigs.,137 y sigs., y 2013 y sigs.

[27] Estos Acuerdos Sociales pueden consultarse en Monereo Pérez, J.L.; *Concertación y diálogo social,* Valladolid, Ed. Lex Nova/Thompson-Aranzadi, 1999, págs. 165-195. El Acuerdo Interconfederal celebrado entre UGT, CC. OO, CEOE y CEPYME, Madrid, 15 de febrero de 1983 (Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 17 de febrero de 1983, BOE de 1 de marzo), orden el registro y publicación oficial del texto del Acuerdo Interconfederal. Este Acuerdo Interconfederal ya se hace, pues, al amparo del Título III del ET y posee la eficacia que se deduce de los dispuesto en la Disposición Final del citado Acuerdo (expresamente, art.1 del Acuerdo). La Exposición de Motivos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del ET, señala que "El Título II, "De la negociación y de los convenios colectivos de trabajo", sustituye un régimen de intervencionismo y correlativo bloqueo en las relaciones laborales por un sistema de libertad y consiguiente responsabilidad de los interlocutores sociales naturales de esas mismas relaciones (…. De acuerdo con este objetivo general se pretende que el protagonismo de la Administración Pública

Ahora bien, no debe esperarse todo del legislador como una "maná" que llegará del cielo (al modelo de un criticable "Estado providencia"), sino que la propia autonomía colectiva, es decir, la capacidad de autogobierno ostentada por los interlocutores sociales, debe ponerse a prueba a fin de demostrar sus facultades creadoras innovando los contenidos de la negociación colectiva para adaptarlos dinámicamente a las transformaciones de la sociedad del trabajo y del mundo de las empresas del capitalismo avanzado (nuevas formas de trabajo y de organización de las empresas, la digitalización de las relaciones laborales (trabajo en plataformas, incremento de la automatización y, sobre todo, la robotización, la inteligencia digital, etc.), la garantía de efectividad de los derechos fundamentales de los trabajadores, la generalización de la práctica de subcontratación empresas como forma específica de externalización productiva, afrontando la financiarización de las relaciones labores y el peligro emergente de socavar e incluso destruir las bases sociales del trabajo asalariado, tomarse en serio la regulación convencional de la introducción de medidas de flexibilidad interna como alternativa a las distintas formas de flexibilidad externa, etcétera.).

Aunque se ha avanzado, nuestro sistema de negociación colectiva no ha logrado plasmar la potencialidad de sus funciones en los contenidos, enriqueciendo sus contenidos. Actualmente se tiene que avanzar más en materias como las relativas a las nuevas tecnologías y en los derechos sindicales. También en lo que concierne a los distintos aspectos de la "negociación colectiva gestional" o participativa. En cualquier caso, actualmente no se puede hablar de "pobreza" de contenidos de la negociación colectiva atendiendo a la pluralización de los contenidos que se han venido produciendo señaladamente en las dos últimas décadas[28].

Es más: en la interrelación entre heteronomía pública y autonomía colectiva, se asiste a una tendencia a que la legislación pública abra deliberadamente nuevos espacios de poder ordenador y regulador a la negociación colectiva como fuente autónoma bilateral y flexible de ordenación de las relaciones entre las organizaciones de los trabajadores y de los empresarios, de determinación de las condiciones de trabajo y de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales de la persona que trabaja en el ámbito del mercado de trabajo, incluido el ámbito sectorial y de empresarial. Esta expansión de espacios propios de autonomía es coherente con el reconocimiento constitucional del

en esta materia, propio de una concepción política hoy superada, dé paso a la libre determinación de las condiciones de trabajo, de la productividad y de la paz social. Por otra parte, la ratificación por España de los Convenios 87 y 98 de la OIT, ya incorporados a nuestro Derecho interno, aparte de los planteamientos generales derivados del nuevo modelo de relaciones de trabajo, determinan y justifican la necesidad del cambio normativo indicado". Se ha advertido que el modelo de negociación colectiva del Título III del ET se diseñó a la medida de los interlocutores sociales que lo habían inicialmente propiciado y firmaron el ABI. Cfr. Vida Soria, J.: "Génesis, significado y evolución del Estatuto de los Trabajadores (1980-2005)", en VV. AA: *Transformaciones laborales en España. A XXV años de la promulgación del Estatuto de los Trabajadores*, Ruesga Benito, S.M., Valdés Dal-Ré, F., Y Zufiaur Narvaiza, J.M. (Coords.), Madrid, MTAS, 2005, págs. 170 y sigs., en particular pág. 185.

[28] Véase Monereo Pérez, J.L.: "Un nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI" Conferencia Inaugural del Congreso, en VV.AA.: *El estatuto de los Trabajadores, 40 años después*, XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Granada, 26 y 27 de noviembre de 2020, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, págs. 41 a 102, espec., págs. 95-96; Monereo Pérez,J.L.: "Tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada", en COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: *La negociación colectiva en el escenario del año 2000,* Madrid, MTAS, 1999; Monereo Pérez, J.L.: "Modelo constitucional del derecho a la negociación colectiva", en VV.AA.: *El sistema de negociación colectiva en España*, Monereo Peréz J.L. y Moreno Vida, Mª. N. (Dirs.), Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, págs. 77 a 131; Sala Franco, T.: "La revisión del modelo legal de negociación colectiva" en Monereo Pérez J.L. y Moreno Vida, Mª. N. (Dirs.), y Tomás Jiménez, N. (Coord.): *El sistema de negociación colectiva en España*, Cizur Menor (Navarra), Ed. Thomson Reuters/Aranzadi, 2013, págs. 133 a 160; *Ibid.,* "La reforma de la negociación colectiva y de los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos laborales", en VV.AA.: *El estatuto de los Trabajadores, 40 años después*, XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Granada, 26 y 27 de noviembre de 2020, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, págs. 385-445.

derecho a la negociación colectiva y la eficacia jurídica de los convenios colectivos; reconocimiento que confiere un protagonismo de los interlocutores sociales en el sistema de relaciones laborales en su conjunto. A la par de este enriquecimiento de contenidos por remisión legislativa, es se ha de realzar que el convenio colectivo se articular con la legislación pública en el sentido de que no sólo la complementa o mejora, sino que también contribuye a adaptar la regulación legal básica general a las singularidades de presentan los distintos sectores y empresas. En el reparto de roles entre la norma estatal y el convenio colectivo, no hay tanto desregulación como uso de las técnicas normativas de la supletoriedad convencional y de la disponibilidad colectiva "in melius" de ciertas reglas establecidas en la regulación estatal (a la par que se prohíbe la derogabilidad "in peius" por parte de la autonomía contractual individual). De manera que se establece una *relación internormativa entre ley-convenio colectivo,* que pone de relieve la propia normatividad de este instrumento negocial como norma paccionada (reafirma su normatividad) y no tanto una supuesta re-contratación privada colectiva al modo de un "laissez-faire colectivo" iusprivista de nuevo cuño. El convenio colectivo expresa formalmente el poder sustancialmente normativo que le es atribuido a la autonomía colectiva (o si se quiere ver, en otras palabras, la negociación colectiva como *proceso* de dialógico y de intercambio transaccional entre los interlocutores sociales dotados factores base de poder) en dicha relación internormativa que impregna dinámicamente la ordenación y reglas de juego del sistema de relaciones laborales y la regulación imperativa de las relaciones de trabajo. Esa relación de *colaboración* internormativa se refuerza a medida que la ley estatal realiza una más intensa remisión de apertura al espacio propio de la negociación colectiva. En este tipo de colaboración inter-fuente -entre poderes públicos y privados colectivos- no hay propiamente una desregulación legislativa.

Los cambios estructurales plantean a la negociación colectiva el reto de mostrar su capacidad para ser un procedimiento jurídico de encauzamiento, organización y dirección de las relaciones laborales en el sentido más idóneo para afrontar las mutaciones en curso. Los factores determinantes de los cambios son de índole diversa, y entre ellos destaca actualmente un replanteamiento del intervencionismo público en el ámbito de las relaciones laborales. Las reformas del "ciclo largo" 1994-2012 materializan opciones de política del Derecho estatal que reflejan un giro hacia un modelo de intervención selectiva y más "autoritaria" en la negociación colectiva. La reforma de 2021 ha supuesto una revisión parcial en la línea contraria de operar un "giro social" y el reforzamiento de los "espacios" de la autodeterminación colectiva.

Las exigencias de renovación de la negociación colectiva se imponen ante la desestandarización de las formas de trabajar en los modos de producción postfordistas (generalización de la externalización productiva y funcional, redes y grupos de empresas, aplicación al proceso productivo de las tecnología digitales y de la inteligencia artificial), con la necesidad de flexibilizar la noción de trabajo por cuenta ajena y dependiente (trabajo subordinado) y de abarcar, de manera creciente, formas de trabajo autónomo, teniendo en cuenta, además, las fronteras difusas ("zonas grises") existentes entre el trabajador dependiente y el trabajador independiente o autónomo y la realidad jurídica del "falso autónomo". En este sentido la negociación colectiva tiende a incorporar estatutos reguladores de trabajadores autónomos, señaladamente los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE) o "parasubordinados". Aparte de ello, los TRADE en nuestro país disponen de una específica negociación colectiva "debilitada" (los Acuerdos de Interés Profesional).

Existe una dirección de política del Derecho de extender los derechos colectivos/sindicales de los trabajadores autónomos. Es relevante en este sentido la Decisión del Comité Europeo de Derechos Social del Consejo de Europa de 12 de septiembre de 2018, entendiendo que el art. 6.2 de la Carta Social Europea atribuye el derecho de negociación colectiva a los trabajadores autónomos, tomando en consideración la realidad de que la mayoría de los trabajadores autónomos se encuentran en una posición jurídica de debilitad respecto de los poderes de las empresarios clientes, existiendo

un desequilibrio de poder negociador, siendo el derecho a la negociación colectiva un instrumento para alcanzar un equilibrio poderes entre las empresas clientes y proveedores de trabajo autónomo o independientes (apartados 35 a 40). Hasta tal punto es así que muchos de estos trabajadores formalizan contratos de servicios que adquieren la fisonomía propia de típicos contratos de adhesión a las condiciones prefijadas por la empresa cliente (decisión, del Comité, que sería respaldada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa). Este criterio no se impondría con carácter general para todos los trabajadores autónomos, sino tan sólo para los aquellos colectivos de trabajadores autónomos que presentan esa posición de debilidad que les hace vulnerables frente a los poderes de las empresas clientes que los utilizan como proveedores de servicios a cambio de una compensación económico o precio por el servicio prestado. Este criterio no tendría que limitarse a la figura de la parasubordinación o el trabajo autónomo económicamente dependiente (TRAUDE), que en realidad son más una huida del Derecho Social del Trabajo que una expansión del sistema de garantías del empleo originariamente atribuido al trabajador dependiente o subordinado. Podría aplicar a los trabajadores autónomos "puros" sin asalariados donde se verifica esa posición de debilidad contractual con el siguiente desequilibrio de poderes que lleva a configurar su relación jurídica de trabajo autónomo como contrato de adhesión hacia las condiciones generales de la contratación prefiguradas por la empresa cliente que los utiliza como proveedores externos de servicios retribuidos[29].

En cierto sentido moderado parece caminarse lentamente en el horizonte de la dirección de los cambios en curso en las relaciones de trabajo profesional hacia una clásica propuesta de un derecho de la actividad profesional, cuyo núcleo duro, sin embargo, continúa -y continuará- siendo el trabajo asalariado y su estatuto protector.

Precisamente la tendencia actual se residencia en agotar sus potencialidades regulativas dentro de los márgenes disponibles en nuestro ordenamiento jurídico, donde el convenio colectivo regula las relaciones entre los interlocutores sociales ("partes sociales") y las normas colectivas de trabajo persiguiendo objetivos de defensa de intereses colectivos no sólo particulares, sino también de carácter más general (tanto más si el modelo dinámico de negociación colectiva se vincula a los objetivos diseñados en los procesos de intercambio político propios de la concertación social). Y es así tanto en materias clásicas (paradigmáticamente, la posibilidad de tratamientos colectivos de la huelga en su sentido sincrónico a lo que se ha hecho respecto a la regulación de los procedimientos

[29] Resulta harto significativa la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN Directrices sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados (2022/C 374/02). https://www.boe.es/doue/2022/374/Z00002-00013.pdf El art. 2 hace referencia a una *definición estipulativa de convenio colectivo*, conforme a la cual: "c) «convenio colectivo»: un acuerdo negociado y celebrado colectivamente entre personas que trabajan por cuenta propia *sin asalariados* o sus representantes, y sus contrapartes, en la medida en que, por su naturaleza y finalidad, se refiera a las condiciones de trabajo de dichas personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados". La aparición de la economía de plataformas en línea y la oferta de mano de obra a través de plataformas digitales de trabajo han creado una nueva realidad para determinadas personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados, que se encuentran en una situación equiparable a la de quienes trabajan por cuenta ajena frente a las plataformas digitales de trabajo a las que prestan su actividad o a través de las cuales prestan su actividad. Las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados pueden depender de las plataformas digitales, especialmente para llegar a los clientes, y a menudo se enfrentan a ofertas de trabajo definitivas, con poco o ningún margen para negociar sus condiciones laborales, incluida su remuneración. Por lo general, las plataformas digitales de trabajo pueden imponer unilateralmente las condiciones de la relación, sin informar o consultar previamente a las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados. La jurisprudencia reciente y la evolución legislativa a nivel nacional dan nuevas pistas sobre la *equiparabilidad de estas personas que trabajan por cuenta propia con las que trabajan por cuenta ajena*. En el contexto de los casos relativos a la clasificación de la situación laboral, los órganos jurisdiccionales o autoridades nacionales están reconociendo cada vez más la dependencia de los proveedores de servicios con respecto a determinados tipos de plataformas, o *incluso la existencia de una relación laboral*. En la misma línea, algunos Estados miembros han adoptado legislación que establece la presunción de una relación laboral, o el derecho a la negociación colectiva, para los proveedores que prestan sus servicios a plataformas digitales o a través de ellas.

de solución autónoma de conflictos colectivos) como más novedosas en la época actual (es el caso de las referencias en el mismo V AENC, a la necesidad de regular convencionalmente los derechos digitales fundamentales, que viene propiciado por la misma regulación estatutaria ex art. 20bis ET, y las remisiones de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales. El art. 91 hace referencia al tratamiento de los derechos digitales en la negociación colectiva, indicando que los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral (la regulación sustantiva básica se encuentra en los artículos 87, 89, 90 y 91, y en el referida art. 20bis ET).

La necesidad de fortalecer los Acuerdos Marco Interconfederales ex art. 83 del ET y el reforzamiento de los convenios colectivos de sector en una lógica de mínima homogenización de la organización del trabajo y de las condiciones de trabajo, justas y equitativas. Pero también para evitar las distorsiones que están generando el doble e interrelacionado *dumping social* y empresarial sobre todo por la reforma laboral llevada a cabo por la Ley 3/2012, aunque también por problemas que se vienen arrastrando por una cierta petrificación y acomodación y estancamiento de la regulación tradicional de ciertas materias.

En cuanto la estructura de la negociación colectiva, se puede decir que, de los modelos centralizadas y modelos descentralizados, nuestro país ha mantenido una evolución hacia una mayor descentralización negocial hacia la empresa. Resultan cuestionados los convenios colectivos sectoriales de carácter provincial -que actúa como un nivel intermedio-, que tienen un peso importante en nuestro sistema de negociación colectiva. Aunque los Acuerdos Marco ha sido relevantes para marcar las líneas de negociación colectiva los distintos niveles inferiores descentralizados. En muchos aspectos se ha carecido de una auténtica negociación colectiva articulada siguiendo el diseño "fuerte" posible al amparo del art. 83 ET. El diseño de la estructura refleja también las estructuras de poder dentro de las propias organizaciones mayormente representativas y no resulta fácil una unificar del poder (ni seguramente sea deseable). Paradigma de estos problemas es la presencia estelar de los convenios de ámbito provincial, porque los interlocutores sociales mantienen su apuesta por este nivel intermedio de negociación colectiva.

La recuperación del espacio vital propio de la autonomía colectiva negocial en la determinación de la estructura de la negociación, suprimiendo el principio legal de preferencia del convenio colectivo de empresa sobre el sectorial o supraempresarial. Y ha de respetarse que sean los Acuerdos Marcos Interconfederales o los propios convenios sectoriales -llegado al caso- los que determinen la vigencia de ámbitos intermedios de negociación -señaladamente los convenios sectoriales de ámbito provincial-. La descentralización de la negociación colectiva es una opción de los agentes sociales y no debe ser una imposición de la normativa estatal dirigista en este espacio vital.

La reforma de 2021 ha permitido la recuperación del espacio vital de autorregulación negocial de la ultraactividad de los convenios colectivos. El modelo precedente (tributario de la Ley 3/2012) de regulación de la ultraactividad no sólo suponía una ruptura de los equilibrios de poder, sino también una posible deriva hacia la precariedad laboral (la jurisprudencia ha tratado de resolver el problema -como ha podido, pero en gran medida "en falso", porque nuestro sistema no admite la adquisición de condiciones más beneficiosas al amparo del convenio colectivo; art. 82 del ET- a través de la interiorización contractual de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos que hayan perdido su vigencia formal por la aplicación del plazo máximo de ultraactividad). La recuperación del modelo de regulación de la ultraactividad anterior a la reforma de la Ley 3/2012 no tiene que suponer la petrificación u obsolescencia de las condiciones de trabajo. Se podrán reconducir

fácilmente los bloqueos de negociación colectiva a los procedimientos de solución autónoma extrajudicial previstos.

- La reforma de *lege ferenda* del art. 3 del ET en la ordenación del sistema pluralista de fuentes[30]. En realidad, la premisa es atender al sistema de fuentes reguladoras en el Derecho del Trabajo y su plasmación en el art. 3 del ET y normas concordantes de articulación de la estructura e interconexión entre los productos normativos en colaboración internormativa. Lo primero que se observa es el llamativo silencio respecto al Derecho Social de la Unión Europea, y al principio de primacía jerárquica respecto del Derecho nacional (Derecho "interno", en denominación equívoca porque las normas sociales europeas se integran en nuestra legislación nacional con esa fuerza imperativa) y sistema de Tratados Europeos que tienen plena fuerza normativa (TUE; TFUE; la misma Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tiene el mismo rango normativo que los dos anteriores Tratados fundacionales ex art. 6.1 TUE); y lo que está detrás de todo ello, esto es, el juego de un garantismo institucional y judicial multinivel de los derechos fundamentales de los trabajadores, con la intervención continuada del TJUE y el TEDH, en diálogo -convergente o divergente- con los órganos jurisdiccionales nacionales. De este modo, teniendo en cuenta la relevancia del Derecho Social de la *Unión Europea* en materia laboral, sería preciso que se hiciera alusión expresa en la ordenación jurídica del sistema de fuentes reguladoras de la relación laboral. El art. 3 del ET debería hacer una mención expresa al Derecho de la UE y por extensión a la normativa internacional reguladora de los derechos y libertades de los sujetos implicados en las relaciones laborales (basta reparar, paradigmáticamente, en los artículos 10.2 y 96 de Texto Constitucional).

También en relación al actual *Título I del ET,* habría que situar en un primer plano la ordenación de las fuentes reguladoras de las relaciones laborales, dando cuenta las nuevas relaciones entre normativa estatal y normativa pactada colectiva. Estas relaciones han ido mutando como consecuencia de las sucesivas reformas laborales en una dialéctica que ha roto con el modelo del Derecho del Trabajo Clásico; y lo preocupante es la tendencia a una heteronomía estatal de tipo dirigista y autoritaria que invade los espacios vitales propios de la negociación colectiva conforme al sistema garantista multinivel del derecho fundamental a la negociación colectiva (resulta paradigmático la intervención sobre la estructura de la negociación colectiva, la regulación de la ultraactividad, la posibilidad de modificación unilateral de convenios colectivos extraestatutarios y la utilización sistemática de formas de arbitraje de sometimiento obligatorio en supuestos de bloqueos de negociación colectiva y de negociación colectiva gestional vinculada -en este caso- al tipo legal de consulta-negociación colectiva).

En el modelo constitucional de Estado Social de Derecho, que es un modelo pluralista (bloque o grupo normativo formado por los artículos 1, 7, 9.2, 28, 37, 10.2, entre otros preceptos constitucionales), no encuentra acogida este tipo de intervencionismo autoritario, sino que hay que respetar los espacios legítimos propios tanto del Estado como el que corresponde a la autonomía colectiva en la regulación de las condiciones de trabajo y en la ordenación del sistema de relaciones laborales. En esta forma de constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho, nuestro modelo de Estado constitucional parte del pluralismo y del conflicto como realidad fenomenológica inherente a las relaciones laborales, y fomenta el principio de igualdad formal y material entre las partes o agentes sociales.

[30] Monereo Pérez, J.L.: "Un nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI", Conferencia Inaugural del Congreso, en VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores, 40 años después*, XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Granada, 26 y 27 de noviembre de 2020, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, págs. 41 a 102, en particular págs. 82-84.

En la regulación de las condiciones de trabajo y de las reglas de juego del sistema de relaciones laborales la relación es de colaboración internormativa sobre la base de la correspondiente función atribuida a las fuentes públicas y las fuentes profesionales, de manera que el Estado -a través de la normativa estatal- fija las condiciones mínimas y las reglas básicas de juego del sistema de relaciones laborales, asumiendo una función complementaria o suplementaria -llegado el caso- la autonomía colectiva -a través de los diversos instrumentos de expresión jurídico-formal de su poder de autorregulación, respetando el principio de norma mínima estatal inderogable (salvo que ésta indique lo contrario, es decir su disponibilidad, siendo en tal caso supletoria de la autonomía colectiva)-. De este modo, las normas de orden público laboral (materializadas en el principio de norma mínima), han de ser respetadas por marcar el índice de "desmercantilización" relativa del trabajo y la garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores, y la autonomía colectiva puede mejorar ese estándar mínimo y actuar con una gran capacidad de autodeterminación social en las reglas de juego que rigen en el sistema de relaciones laborales entre los agentes o actores sociales. Esta función ha sido llevada a cabo por la autonomía colectiva en sentido dinámico, pues el ejercicio del derecho a negociar colectivamente se ha traducido en una gran variedad de instrumentos -productos- jurídico-positivos entre los que destaca el convenio colectivo típico ex art. 37.1 CE como norma pactada jurídicamente vinculante. El desarrollo de las previsiones constitucionales se ha expresado -parcialmente- en el Título III del ET (al que luego se aludirá), y que, como se sabe, apuesta por el convenio colectivo de eficacia normativa personal generalizada en todo su ámbito de aplicación -que se ha hecho acompañar de técnicas de flexibilización de ese alcance unificador u homogeneizador: cláusulas de descuelgue, cláusulas de inaplicación, principio legal de preferencia aplicativa de los convenios de empresa, etcétera-.

Pues bien: la regulación actual ex art. 3 del ET[31] está obsoleta en determinados aspectos respecto a ese modelo legal consagrado en el mismo ET y en la experiencia jurídica, porque las relaciones internormativas han evolucionado y se han alterado parcialmente, por un lado, y por otro, han ido proliferando distintos productos normativos derivados de la autonomía colectiva que no encuentran una consagración explícita y adecuada: los llamados convenios de eficacia limitada (respecto de los cuales constitucionalmente debería predicarse su inderogabilidad singular unilateral por parte de los sujetos negociadores y de los sujetos destinatarios ex artículos 37.1 y 10.2 del Texto Constitucional y que además deberían tener una regulación legal que confiera seguridad jurídica y determine su naturaleza jurídica, como norma jurídica estricta o como contratos colectivos normativos sujetos a un régimen jurídico-laboral específico), los numerosos supuestos, ya plenamente normalizados, de acuerdos y pactos colectivos de empresa, en sus diversas expresiones tipificadas de manera dispersa y, a menudo, sin aclarar su naturaleza y eficacia jurídica como fuentes reguladoras sobre materias concretas en el sistema de relaciones laborales.

Tampoco resultaría baladí hacer referencia al *Soft Law* en el ámbito jurídico-laboral como fuente reguladora de "derecho débil" o "blando", sin eficacia normativa en sentido estricto (reglas de conducta que en principio no ostentan fuerza jurídica vinculante, aunque producen efectos jurídico prácticos relevantes de diversas maneras, con gran ductilidad jurídica), y su conexión con las fuentes del Derecho típicas (instrumentos normativos dotados de coactividad específica como fuentes de Derecho objetivo). El *Soft Law* desempeña diversas funciones que coexisten con el sistema de *Hard Law,* ambas formas jurídicas están interconectadas en el desarrollo del "derecho" de los ordenamientos contemporáneos. Y, por cierto, esta nueva técnica de regulación suele ser un instrumento jurídico muy

[31] Puede consultarse Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N.: "Fuentes de la relación laboral. Comentario al artículo 3 del ET", en VV.AA.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores,* Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Granada, Ed. Comares, 1998; *Ibid.*, "Fuentes de la relación laboral. Estudio del artículo 3 del ET", en la 2ª edición de 2012, que ya llevaba el significativo título de *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores,* Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Serrano Falcón, C. (Coord.), Granada, Ed. Comares, 2012, págs. 75-105.

utilizado en la Unión Europea (Comunicaciones, recomendaciones, libros blancos y libros blancos, declaraciones, directrices, etcétera)[32].

Pero también sería necesario aclarar expresamente la operatividad jurídica real del principio de norma favorable.

-Establecer de *lege ferenda* un nuevo Título IV sobre la negociación colectiva y los convenios colectivos/sindicales de eficacia limitada.

-Establecer de *lege ferenda* un nuevo Título V del ET sobre solución autónoma extrajudicial de los conflictos colectivos, aunque habría que tener sumo cuidado con la conexión ineludible de esta materia con el Derecho fundamental de Huelga que encuentra una regulación absolutamente insatisfactoria en el obsoleto RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo (en realidad, dada la íntima vinculación existente entre la dinámica del derecho a la negociación colectiva y el derecho fundamental de huelga lo más coherente sería promulgar una Ley Orgánica reguladora de este último derecho fundamental, donde se pondrían de manifiesto esas sinergias entre ambos derechos constitucionales de libertad; cfr. artículos 28.2 y 81 de Constitución). Pero, al menos tendría la virtualidad de establecer una regulación coherente y una revisión en profundidad de intromisiones legales de dudosa constitucionalidad (con todo el respeto que merece la posición mayoritaria de nuestro Tribunal Constitucional), como los arbitrajes obligatorios impuestos a lo largo del sistema del Estatuto de los Trabajadores (en sus tres Títulos actuales)[33]. Lo ideal desde luego, es que se aprobase una Ley Orgánica garantizadora del derecho de huelga como derechos fundamental ex art. 28.2 CE, atendiendo a la doctrina constitucional sobre la materia y al estándar multinivel que garantiza este derecho social fundamental. Aunque, ciertamente, los tiempos no están para abordar esta cuestión esencial (el "tiempo de los derechos" depende también de estado de la cultura y de la ideología jurídica imperante en una determina coyuntura), porque la huelga autentifica el sistema de relaciones laborales como sistema de equilibrios de poder entre los actores sociales que ostentan los factores base de poder. La regulación por Ley Orgánica (art. 81 CE) es tanto más imperiosa respecto de la huelga en servicios esenciales. No deja de resultar un tanto paradójico que se regulen al detalle los convenios colectivos de eficacia jurídica "erga omnes" y, por tanto, de carácter extraordinario; y se deje sin una regulación legal específica los convenios colectivos sindicales ordinarios inherentes a la libertad y el pluralismo sindical (artículos 7, 28 y 37.1 CE).

Una potenciación más incisiva de la negociación colectiva *gestional* (negociación de gestión) en los procesos de reestructuración permanente de las empresas[34]. La negociación colectiva tiene como presupuesto el conflicto entre intereses colectivos, pero no excluye funciones de colaboración (y de veto) en los procesos de adaptación permanente de la empresa a los cambios económicos,

[32] Puede consultarse Caruso, B.: "Il diritto del lavoro tra hard e soft law: nuove fuzioni e nuove tecniche normative", en Barbera, M. (ed.): *Nuove forme di regolazione. Il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali,* Milano, Giuffrè, 2006; Somma, A. (ed.): *Soft Law e hard Law nelle società postmoderne,* Torino, Giappichelli, 2009.

[33] Frente a ellos está la lógica contraria del arbitraje de sometimiento voluntario prevista en VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (Sistema Extrajudicial). El art. 1.3 puede considerarse ya como toda una declaración de principios sobre el modelo de arbitraje voluntario que se ofrece y postula: "Las organizaciones firmantes estiman que la mediación y el arbitraje previstos en este Acuerdo son suficientes para considerar cumplido el deber de establecer procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de convenios colectivos, recogido en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores. Especialmente declaran que el procedimiento de arbitraje requerirá el *sometimiento voluntario* de cada parte, salvo lo dispuesto en el artículo 9.1 b), párrafo segundo".

[34] Monereo Pérez, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores,* Madrid, Civitas, 1992; *Ibid.,* "Tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada", en COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: *La negociación colectiva en el escenario del año 2000,* Madrid, MTAS, 1999; *Ibid., Empresas en reestructuración y ordenamiento laboral,* Granada, Comares, 2006.

técnicos y organizativos. Que no se trata de un simple instrumento aséptico de colaboración entre protagonistas de las relaciones laborales en la empresa se percibe cuando se traduce en una dialéctica de limitación y legitimación del ejercicio del poder directivo del empleador. Ello implicaría dar más amplitud al deber de negociar sobre materias relativas a la gestión de la organización del trabajo. Una descentralización de la negociación colectiva no impuesta legalmente puede constituir una técnica útil para este tipo de negociación colectiva gestional y comunicativa. También la negociación colectiva en nuevas unidades de negociación como los grupos y redes de empresas (incluida la negociación colectiva de empresas de dimensión europea).

Lo más pertinente es elaborar un Nuevo Estatuto de los Trabajadores en el a medio/largo plazo de un "Código-Recopilación" en aras de la seguridad jurídica y de la visibilidad de la lógica interna del sistema de relaciones laborales. Se trataría de estructurarlo, extensivamente, con base a la Disposición Adicional 8ª del vigente ET[35].

Como se indicó, la empresa postfordista y digitalizada se construye sobre un soporte organizativo distinto a la empresa fordista basada en la producción en masa. Internamente, se intensifica el trabajo en grupos de trabajadores semiautónomos en la realización de objetivos. Por otra parte, se ha extendido la práctica de las formas de grupos de empresas y la formación de pluralidad de empresas vinculadas[36]. Asimismo, se ha expandido la descentralización productiva a

[35] Véase la propuesta fundada y desarrollada en Monereo Pérez, J.L.: "Un nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI" Conferencia Inaugural del Congreso, en VV.AA.: *El estatuto de los Trabajadores, 40 años después* (XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Granada, 26 y 27 de noviembre de 2020), Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, págs. 41 a 102, espec., págs. 96-102.

[36] Por ejemplo, Resolución de 12 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de bolsas y mercados españoles. «BOE» núm. 229, de 23 de septiembre de 2022. Convenio colectivo de Bolsas y Mercados Españoles (Código de convenio n.º 90100153012013), que afecta a una pluralidad de empresas: BME Sociedad Holding de Mercados y Sistemas Financieros, S.A.; BME Clearing, S.A.U.; MEFF Tecnología y Servicios, S.A.U.; Bolsas y Mercados Españoles Renta Fija, S.A.U.; Sociedad de Gestión de los Sistemas de Registro de Compensación y Liquidación de Valores, S.A.U.; BME Post Trade Services, S.A.; Regis-TR, S.A. Sucursal en España; Sociedad Rectora de Bolsa de Valores de Madrid, S.A.U.; BME Inntech, S.A.U.; BME Regulatory Services; Sociedad de Bolsas, S.A.; Sociedad Rectora de Bolsa de Valores de Valencia, S.A.U.; BME Services Corporativos, S.A.; BME Sistemas de Negociación, S.A.; Instituto BME, S.L.U.; BME Market Data, S.A.; MEFF Sociedad Rectora del Mercado de Productos Derivados, S.A.U.; Sociedad Rectora de la Bolsa de Valores de Bilbao, S.A.U.; Sociedad Rectora de la Bolsa de Valores de Barcelona, S.A.U. y BME Group Services, S.A., y que fue suscrito con fecha 14 de julio de 2022, de una parte por los designados por la Dirección de las distintas empresas en representación de las mismas, y de otra por los sindicatos CC.OO. Servicios y FES-UGT en representación de los trabajadores, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, apartado 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE de 24 de octubre), y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad.

-Resolución de 5 de junio de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta de acuerdo de modificación parcial del Convenio colectivo de Bolsas y Mercados Españoles. «BOE» núm. 141, de 14 de junio de 2023. Acuerdo de modificación parcial del Convenio colectivo de Bolsas y Mercados Españoles (Código de convenio número 90100153012013), que afecta a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas y productivas: BME Sociedad Holding de Mercados y Sistemas Financieros, SA; BME Clearing, SAU; MEFF Tecnología y Servicios, SAU; Bolsas y Mercados Españoles Renta Fija, SAU; Sociedad de Gestión de los Sistemas de Registro de Compensación y Liquidación de Valores, SAU; BME Post Trade Services, SA; Regis-TR, SA, Sucursal en España; Sociedad Rectora de Bolsa de Valores de Madrid, SAU; BME Inntech, SAU; BME Regulatory Services; Sociedad de Bolsas, SA; Sociedad Rectora de Bolsa de Valores de Valencia, SAU; BME Services Corporativos, SA; BME Sistemas de Negociación, SA; Instituto BME, SLU; BME Market Data, SA; MEFF Sociedad Rectora del Mercado de Productos Derivados, SAU; Sociedad Rectora de la Bolsa de Valores de Bilbao, SAU; Sociedad Rectora de la Bolsa de Valores de Barcelona, SAU, y BME Group Services, SA, publicado en el BOE de 23 de septiembre de 2022, que ha sido suscrita con fecha 15 de febrero de 2023, de una parte por los designados por la Dirección de las distintas empresas, en representación de las mismas, y de otra por los sindicatos CC. OO. Servicios, FeSMC Financiero-UGT, y ELA, en representación de los trabajadores, y de conformidad con lo

través de la técnica de subcontratación y muchos de los contratistas y subcontratistas son trabajadores autónomos, que ni siquiera con trabajadores por cuenta ajena a su servicio. Estas nuevas realidades de la organización del trabajo en la empresa postfordista debe ser tomada en consideración por la negociación colectiva en la etapa histórica actual. Es necesario repensar seriamente la posibilidad de extender el ámbito subjetivo de la negociación colectiva a través de la propia autonomía colectiva a los trabajadores autónomos. Por supuesto ello pasaría en primer lugar por incluir a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y a los trabajadores autónomos puros o típicos sin trabajador por cuenta ajena a su servicio, en ambos casos respetando los límites derivados del marco legales de sus respectivos estatutos jurídicos reguladores del trabajo profesional. La experiencia para los TRADE de los Acuerdos de Interés Profesional ha sido la constatación de un cierto fracaso[37]. De ahí que debería caminarse (con independencia de una laboralización completa, que sería lo más pertinente, ya que en ellos se aprecia más elementos de subordinación que de auténtica autonomía) hacia la utilización instrumental del convenio colectivo abarcando a los TRADE. En cualquier caso el encaje de esta "negociación colectiva" de los TRADE , como la de otras posibles expresiones de "negociación colectiva" informal entre representaciones de los trabajadores autónomos y la empresa cliente o sus organizaciones representativas empresariales tienen un encaje muy problemático en un art. 37.1, que está inserto en el bloque constitucional de derechos colectivos/sindicales (artículos 7, 28.1 CE), y que hace referencia a una negociación colectiva calificada de "laboral", tanto más atendiendo al régimen jurídico que le dispensa la LETA, que no encaja con la fisonomía y fuerza jurídica típica de los convenios colectivos propiamente dichos. Lo que sí efectúa la regulación de la LETA es una negociación colectiva propia y singular de los TRADE como derecho colectivo/sindical de este colectivo de trabajadores legalmente considerados como "autónomos" (los Acuerdos de Interés Profesional) que se aparta tanto de los convenios colectivos estatutarios del Título III del ET como de los convenios colectivos extraestatutarios de eficacia jurídica limitada. En este sentido es suficiente analizar los artículos 3.2 y 13 de la LETA. De manera harto significativa el art. 13.4 LET establece que "Los acuerdos de interés profesional se pactarán al amparo de las disposiciones del Código Civil. La eficacia personal de dichos acuerdos se limitará a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes *que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello"*. De este modo los Acuerdos de Interés Profesional están subordinados en su eficacia aplicativa a los autónomos afiliados a su consentimiento individual expreso. Tampoco se reconoce el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores autónomos (Capítulo II del Título I, artículos 4 y sigs.), aunque sí se recoge la posibilidad de pactar "Acuerdos de Interés Profesional" concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los TRADE y las empresas para las que ejecuten su actividad, así como otras condiciones generales de la contratación (art. 13 LETA).

dispuesto en el artículo 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE de 24 de octubre), y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad. Una perspectiva interesante Trillo, F.: "Derechos colectivos del trabajador autónomo dependiente económicamente", en https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3007294.pdf

[37] El primer Acuerdo de Interés Profesional adaptado a la Ley que se suscribió fue el Acuerdo de Interés Profesional (AIP) de 14 de abril de 2009 aplicable al colectivo de transportistas autónomos que presten servicios para la Empresa PANRICO, firmado entre la entidad PANRICO, S.L.U., y las asociaciones y sindicatos representativos en el colectivo de transportistas autónomos de PANRICO (FS TRADE-CCOO, CCOO, UGT, UPTA, ATA, ASRA y ATAD), con una vigencia de 4 años, desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2012. Entre otros más recientes, se pueden citar: AIP suscrito por la empresa Lozano Transportes, SAU, y la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC) de 2011; AIP de Bimbo y Bakery Donuts Iberia sobre condiciones de prestación de servicios de transportistas autónomos, de 12 de abril de 2018, con vigencia hasta 31 de enero de 2020 (suscrito por la empresa, UGT, CCOO, Atapan, Atad y Asra).

También es muy importante la extensión de la tutela colectiva a todos los trabajadores de plataformas digitales[38]. Respecto a las cuales domina un cierto lenguaje ideológico -aunque presentado como neutral- que categoriza difusamente la economía de plataformas como "economía colaborativa", lo que puede enmascarar que lo que predomina no es tanto la "colaboración" o "coordinación" como las relaciones de "subordinación" bajo nuevas formas en sujetos con posiciones de poder asimétricas. En estas relaciones lo que cabe predicar el trabajo decente, es decir, el trabajo digno con derechos (o en la terminología de la OIT, trabajo decente como el acceso a un empleo productivo que proporcione una remuneración justa, garantías de seguridad en el entorno laboral y protección social para todas las personas que trabajan)[39]. Precisamente la política jurídica que utiliza los indicios de laborales (art. 1 ET) y la presunción de laboralidad (la general del art. 8.1 y la específica Disposición adicional vigesimotercera, sobre la "presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto") atiende al principio de realidad en la apreciación de trabajo subordinado o dependiente objeto del ordenamiento laboral; y con ello se puede apreciar que la "laboralización" desenmascara esta ideología jurídica que ocultaba la realidad de una típica relación laboral que cuenta con todos los indicios principales de reconducción categorial tipológica en ese sector del orden jurídico de las relación de trabajo en plataformas digitales, bien sea limitada legalmente, por el momento, a las plataformas de reparto[40]. Respecto a las demás plataformas es de esperar que todo llegará a su tiempo a través de la "vis atractiva" de todo trabajo subordinado existente hacia la absorción-asimilación por el Derecho Social del Trabajo y su correspondiente estatuto jurídico protector.

[38] Monereo Pérez, J.L.,y López Insua, B.M.: "Las difusas fronteras entre el trabajo asalariado y por cuenta propia. Riders y plataformas digitales de nuevo a examen en la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia STSJ de Madrid-SOC núm. 40/2020, de 17 de enero", en Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 4 (2020). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-L-2020-00000000952. Monereo Pérez, J.L.,y Ortega Lozano, P.G.: "¿Construyendo la Europa de los Derechos laborales", en *La Ley Unión Europea,* núm. 82 (2020); Martín Muñoz, M.R.: "Los nuevos modelos de negocio basados en el uso de plataformas digitales: un nuevo reto para el derecho del trabajo", en Estudios Latinoamericano de Relaciones Laborales y Protección Social, núm. 9 (2020), págs.129-149; Fernández Sánchez, S.: "El Convenio Colectivo Nacional Rider de 15 de septiembre de 2020", en Temas Laborales, núm. 157 (2021), págs. 41-58. El supuesto es interesante respecto al ordenamiento italiano: El Convenio Colectivo firmado por Assodelivery (principal asociación de plataformas de reparto de comida) y el sindicato Ugl (sindicato minoritario de extrema derecha) regula la relación de trabajo de los riders (esto es, quien colabora con plataformas online en la entrega de bienes y comida), manteniendo la actual autonomía y flexibilidad organizativa de los riders, pero estableciendo una serie de tutelas mínimas. Estos trabajadores, calificados como autónomos, se colocan en el centro del transcendente debate institucional y doctrinal, en el que participan incluso el Ministerio de Trabajo y los principales sindicales nacionales. De interés, Varva, S., y López Insua, B.M.: "Plataformas digitales: una perspectiva comparada entre los ordenamientos italiano y español", en *Derecho de las Relaciones Laborales,* núm. 19 (2019), págs. 1008-1025; Cavas Martínez, F.: "Breves apuntes para una regulación multinivel del trabajo en plataformas digitales", en *Revista de Derecho Social,* núm. 87, págs. 65-89 y la bibliografía allí citada.

[39] Asamblea General de la Naciones Unidas: *Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible.* Disponible en: https://www.ilo.org/topics/sdg-2030goal-8/lang--es/index.htm. Objetivo 8: Trabajo decente y crecimiento económico, cuya meta prioritaria es la de "Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos". En cuyo marco se postula la necesidad de colocar la creación de empleos en el corazón de la elaboración de las políticas económicas y de los planes de desarrollo, no sólo permitirá crear oportunidades de trabajo decente, sino también un crecimiento más sólido e inclusivo que permitirá reducir las desigualdades. Es un círculo virtuoso que beneficia tanto a la economía como a la población y es un motor del crecimiento sostenible.

[40] SSTC 144/2023, de 25 de octubre, y 145/2023, de 25 de octubre, declaran la constitucionalidad del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad 4977-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados en relación con el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales.
*Límite*s de los decretos leyes: concurrencia del presupuesto habilitante de la situación de extraordinaria y urgente necesidad y de la conexión de sentido de las medidas dispuestas para hacerle frente. Voto particular.

La "Ley rider" tiene un alcance limitado y existe, como sabe, muchos trabajadores de plataformas que quedan fuera de la laboralización y tiene el estatus jurídico de trabajadores autónomos. Después de la Ley rider, que se aprobó tras una serie de sentencias que condenaban el modelo de plataformas de reparto basado en el empleo autónomo (en realidad falso autónomo), Uber Eats creó un modelo híbrido: una parte de los trabajadores pasaron a integrarse en flotas que prestan servicios a Uber Eats y continuaron con un contrato por cuenta ajena con estas compañías externas, y otros siguieron siendo repartidores autónomos, a los que, entiende la empresa, se les garantiza completa independencia para realizar su actividad, y no se les fija ninguna condición iuslaboral de jornada, horarios, ni tarifas. Ello determina la carencia en estos trabajadores de los derechos laborales establecidos por ley y por convenio colectivo[41]. En tal sentido hay que tener en cuenta la reciente aprobación de la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas[42]. El art. 7 ("Limitaciones al tratamiento de datos personales mediante sistemas automatizados de seguimiento o sistemas automatizados de toma de decisiones)", dispone que "las plataformas digitales de trabajo no podrán, mediante sistemas automatizados de seguimiento ni sistemas automatizados de toma de decisiones: […] d) tratar datos personales para predecir el ejercicio de los derechos fundamentales*, incluyendo la libertad de asociación, el derecho de negociación y acción colectivas*, o el derecho a la información y consulta, tal como se establece en la Carta". Debe destacarse que se promociona legalmente a la negociación colectiva en el trabajo en plataformas. Conforme al art. 25 ("Promoción de la negociación colectiva en el trabajo en plataformas"), sin perjuicio de la autonomía de los interlocutores sociales y teniendo en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, los Estados miembros adoptarán medidas adecuadas para promover el papel de los interlocutores sociales y fomentarán el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el trabajo en plataformas, incluidas medidas relativas a la determinación de la situación laboral correcta de los trabajadores de plataformas y para facilitar el ejercicio de sus derechos relacionados con la gestión algorítmica que dispone el capítulo III. Por su parte, el art. 28 ("Convenios colectivos y normas específicas sobre el tratamiento de datos personales") dispone que los Estados miembros podrán establecer, por ley o mediante convenios colectivos, normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en lo que respecta al tratamiento de los datos personales de las personas que realizan trabajo en plataformas en virtud de los artículos 9, 10 y 11, con arreglo al art. 26, apartado 1. Los Estados miembros podrán permitir a los interlocutores sociales mantener, negociar, celebrar y hacer cumplir convenios colectivos, de conformidad con el

[41] De gran trascendencia al respecto es la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales. Bruselas, 9.12.2021 COM (2021) 762 final 2021/0414 (COD).
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0762;
En su art. 1 se establece que el objetivo de la presente Directiva es mejorar las condiciones laborales de las personas que realizan trabajo en plataformas garantizando la correcta determinación de su situación laboral, promoviendo la transparencia, la equidad y la rendición de cuentas en la gestión algorítmica en el contexto del trabajo en plataformas y mejorando la transparencia en el trabajo en plataformas, incluso en situaciones. transfronterizas, con miras también a fomentar las condiciones para el crecimiento sostenible de las plataformas digitales de trabajo en la Unión. La Directiva establece los derechos mínimos aplicables a todas las personas que realizan trabajo en plataformas en la Unión que tienen (o que, sobre la base de una evaluación de los hechos, se puede considerar que tienen) un contrato de trabajo o una relación laboral tal como se definen en la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en los Estados miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

[42] Se establece una presunción legal de laboralidad. En efecto, conforme al art. 5 ("Presunción legal", apartado 1, "Se presumirá que, desde el punto de vista jurídico, la relación contractual entre una plataforma digital de trabajo y una persona que realiza trabajo en plataformas a través de dicha plataforma es una relación laboral cuando se constaten hechos que indiquen dirección y control, de conformidad con el Derecho nacional, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En caso de que la plataforma digital de trabajo pretenda refutar la presunción legal, corresponderá a la plataforma probar que la relación contractual en cuestión no es una relación laboral tal como se define en el Derecho, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia".

Derecho o las prácticas nacionales, que, siempre que respeten la protección general de los trabajadores de plataformas, establezcan modalidades relativas al trabajo en plataforma que puedan ser distintas de las contempladas en los artículos 12 y 13, y, cuando confíen a los interlocutores sociales su aplicación de conformidad con el art. 29, apartado 4, de las contempladas en el art. 17. Estas remisiones a la negociación colectiva permiten que los interlocutores sociales puedan tener atribuidas importantes competencias en esta importante materia del trabajo en plataformas, incluida la gestión algorítmica.

Aparte de las tecnologías digitales aplicadas a las plataformas hay otros aspectos que tendrán que desarrollarse en la negociación colectiva. Entre ellos es el relativo al teletrabajo[43], desarrollando las previsiones de la propia regulación legal que contiene numerosas remisiones a la negociación colectiva (Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia)[44], lo muestra la capacidad e idoneidad de

[43] Monereo Pérez, J.L., y López Vico, S.: *El teletrabajo tras la pandemia del covid-19. Una reflexión sobre su ordenación y normalización jurídica,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, y la bibliografía allí citada. Monereo Pérez, J.L.: "Los acuerdos individuales sobre trabajo a distancia y sus límites intrínsecos en el Derecho interno y comunitario", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 8/2024. ;

[44] Paradigma ejemplificativo de esas remisiones a la negociación colectiva:
-Art. 8. Modificación del acuerdo de trabajo a distancia y ordenación de prioridades ("Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer los mecanismos y criterios por los que la persona que desarrolla trabajo presencial puede pasar a trabajo a distancia o viceversa, así como preferencias vinculadas a determinadas circunstancias, como las relacionadas con la formación, la promoción y estabilidad en el empleo de personas con diversidad funcional o con riesgos específicos, la existencia de pluriempleo o pluriactividad o la concurrencia de determinadas circunstancias personales o familiares, así como la ordenación de las prioridades establecidas en la presente Ley. En el diseño de estos mecanismos se deberá evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género y se deberá tener en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, debiendo ser objeto de diagnóstico y tratamiento por parte del plan de igualdad que, en su caso, corresponda aplicar en la empresa").
-Art.12. El derecho al abono y compensación de gastos ("Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos").
-Art. 13. Derecho al horario flexible en los términos del acuerdo ("De conformidad con los términos establecidos en el acuerdo de trabajo a distancia y la negociación colectiva, respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso, la persona que desarrolla trabajo a distancia podrá flexibilizar el horario de prestación de servicios establecido").
-Art.14. Derecho al registro horario adecuado ("El sistema de registro horario que se regula en el art. 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, de conformidad con lo establecido en la negociación colectiva, deberá reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada").
-Art.17. Derecho a la intimidad y a la protección de datos ("Los convenios o acuerdos colectivos podrán especificar los términos dentro de los cuales las personas trabajadoras pueden hacer uso por motivos personales de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa para el desarrollo del trabajo a distancia, teniendo en cuenta los usos sociales de dichos medios y las particularidades del trabajo a distancia")
-Art.18. Derecho a la desconexión digital ("Los convenios o acuerdos colectivos de trabajo podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso")
-Art.19. Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia ("A estos efectos, la negociación colectiva podrá establecer las condiciones para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia, en atención a las singularidades de su prestación, con respeto pleno al principio de igualdad de trato y de oportunidades entre la persona trabajadora a distancia y la que desempeñe tareas en el establecimiento de la empresa").
-Disposición adicional primera. El trabajo a distancia en la negociación colectiva ("1. Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer, en atención a la especificidad de la actividad concreta de su ámbito, la identificación de los puestos de trabajo y funciones susceptibles de ser realizados a través del trabajo a distancia, las condiciones de acceso y desarrollo de la actividad laboral mediante esta modalidad, la duración máxima del trabajo a distancia, así como contenidos adicionales en el acuerdo de trabajo a distancia y cuantas otras cuestiones se consideren necesario regular.
2. Los convenios o acuerdos colectivos podrán regular una jornada mínima presencial en el trabajo a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo en los locales de la empresa, un porcentaje o periodo de referencia inferiores a los fijados en la presente Ley a los efectos de calificar como «regular» esta modalidad de ejecución de la actividad

la negociación colectiva para regular el ejercicio de los derechos vinculados a las nuevas tecnologías digitales y a los instrumentos de control de cumplimiento de la normativa laboral. La de nuestra época es la de una nueva gran transformación, consistente en la emergencia de una sociedad globalizada y digitalizada, que incide en todas las instituciones fundamentales de la sociedad. Los espacios de poder y los dilemas regulativos de la negociación colectiva no han nada más que empezar. Pero la negociación colectiva tiene a su favor la inmediación con los problemas prácticos, su carácter flexible y dinámica, la virtualidad de ser un instrumento que articula las relaciones entre las partes sociales, la regulación de las condiciones de trabajo y empleo y que resulta decisivo en la negociación de gestión normalizada. Al tiempo es un cauce de codeterminación negocial entre los interlocutores sociales, que está resultando funcional para la dinámica de funcionamiento de las organizaciones empresariales (y no sólo para la paz social que procura, sino también como se está convirtiendo en un instrumento permanente para la negociación de las adaptaciones y reestructuraciones consensuadas de las empresas). Las dificultades para todos los derechos de acción sindical (negoción colectiva, huelga, procedimientos de solución autónoma extrajudicial de conflictos…) se hace más difícil cuando se desenvuelven en empresas de estructura compleja (grupos de empresas, empresas en red) y en empresas digitalizadas (en muchos casos desmaterializadas). Esto obliga a que las organizaciones sindicales tengan que realizar una estrategia de respuesta autorreflexiva y creadora y no de simple adaptación a las nuevas formas de interconexión entre las empresas. La negociación colectiva es en sí misma un instrumento flexible especialmente dotado para superar la rigidez de las formas jurídicas (señaladamente de la personalidad jurídica como categoría mágica de la ciencia jurídica) y abarcar la necesaria articulación autónoma colectiva que sirva de contrapeso a los poderes deliberadamente fragmentados en constelaciones (complejos empresariales) por los empleadores. Pero también puede -al propio tiempo- tener una gran efectividad articuladora de los interlocutores sociales para racionalizar las estructuras de gestión de esos complejos empresariales y sus "mercados de trabajo internos", utilizando precisamente las virtualidades del método de negociación colectiva bilateral, a saber: la acción comunicativa y la codecisión negocial. Las posibilidades abiertas por la propia legislación estatutaria ex art. 87 ET[45], no han sido suficientemente exploradas. Es cierto, que el legislador debería haber impuesto un deber de negociar más incisivo -que el génerico ex art. 89.1 ET- en estas estructuras empresariales complejas. Ello no obstante, la lógica de la acción colectiva, aunque está condicionada por el marco legal puede y deber ir más allá dando respuesta autónoma a las exigencias de nuevas formas de acción colectiva en orden económico propio del capitalismo digital y cognitivo.

-Al legislador le corresponde llevar a cabo una labor promocional y de racionalización del sistema de negociación colectiva, como se infiere del art. 37.1 CE.

1º. Le corresponde llevar a cabo una revisión en profundidad del Título III del ET: a). repensar una sindicalización más completa del ejercicio del derecho a la negociación colectiva en la regulación de desarrollo del art. 37.1 CE. De manera que este derecho sólo puede ser ejercitado exclusivamente por las representaciones sindicales, como es la regla general de los países europeos comparables.

laboral, un porcentaje de trabajo presencial de los contratos formativos diferente al previsto en el mismo, siempre que no se celebren con menores de edad, así como las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión").

-Disposición transitoria tercera. Trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19 ("En su caso, la negociación colectiva establecerá la forma de compensación de los gastos derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados").

[45] "Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 para la negociación de los convenios sectoriales". Cfr. Art. 87.1, párrafo 3º, del ET. Pero la genérica obligación de negociar de buena prevista en el art. 89.1 ET se ha mostrado insuficiente para la efectividad de una negociación colectiva organizada en estas empresas de organización e interconexión compleja.

2º. Establecer de *lege ferenda* un nuevo Título IV del ET sobre solución extrajudicial de los conflictos colectivos, aunque habría que tener sumo cuidado con la conexión ineludible de esta materia con el Derecho fundamental de Huelga que encuentra una regulación absolutamente insatisfactoria en el obsoleto RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo. Pero, al menos tendría la virtualidad de establecer una regulación coherente y una revisión en profundidad de intromisiones legales de dudosa constitucionalidad (con todo el respeto que merece la posición mayoritaria de nuestro Tribunal Constitucional), como los arbitrajes obligatorios impuestos a lo largo del sistema del Estatuto de los Trabajadores (en sus tres Títulos actuales). Lo ideal desde luego, es que se aprobase una Ley Orgánica garantizadora del derecho de huelga como derechos fundamental ex art. 28.2 CE, atendiendo a la doctrina constitucional sobre la materia y al estándar multinivel que garantiza este derecho social fundamental. Aunque, ciertamente, los tiempos no están para abordar esta cuestión esencial (el "tiempo de los derechos" depende también de estado de la cultura y de la ideología jurídica imperante en una determina coyuntura), porque la huelga autentifica el sistema de relaciones laborales como sistema de equilibrios de poder entre los actores sociales que ostentan los factores base de poder. La regulación por Ley Orgánica (art. 81 CE) es tanto más imperiosa respecto de la huelga en servicios esenciales.

3º. Le corresponde revisar el art. 3 ET, que ha sido desbordado por la regulación del propio ET. Señaladamente, tiene hacer referencia al lugar dentro de las "fuentes reguladoras" a los convenios de eficacia limitada (teniendo en cuenta la propuesta precedente de crear un nuevo Título IV que los regule legalmente clarificando su naturaleza y eficacia jurídica.

Asimismo, se tiene que establecer un encuadramiento coherente en el art. 3 ET de los Acuerdos de Empresa como fuentes convencionales clarificando su naturaleza jurídica y régimen jurídico (y partiendo de su enlace en el art. 37.1 CE). Se ha producido un desbordamiento de las fuertes convencionales dispersas en el sistema normativo del ET.

4º. Le corresponde revisar igualmente varias medidas dispersas en todo el sistema del ET:

a). Revisar el modelo vigente de "comisiones representativas *ad hoc*" para la interlocución en la negociación colectiva de empresa[46] encaminada a establecer medidas de reorganización productiva y de ajuste empresarial (artículos 41.4, 47, 51 y 82.3 del ET), y sustituirlas por imperativo legal por un modelo estrictamente sindical, aunque esta normativa estatal podría ser supletoria para la autonomía colectiva expresa en los Acuerdos Marcos (art. 83.1 ET) o en los mismos convenios sectoriales. Un modelo que garantice un poder de representación real y no meramente formal, porque los acuerdos adoptados por estas comisiones creadas "*ad hoc*" elegidas por los propios trabajadores ocultan la realidad de que el que impone la nueva regulación es el poder unilateral del empleador (los trabajadores designados o elegidos son actores débiles frente el poder unilateral del empleador; y son verdaderos representantes legales unitarios). El modelo legal se presta, así, a controversias (por ejemplo, STS de 23 de marzo de 2015, rec. 287/2014; STS 706/2019, de 10 de octubre, que completa

[46] Ciertamente, el art. 41.4 ET dispone que "En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, *a su elección*, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente [de ordinario en asamblea de trabajadores] o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma". Este derecho de opción resulta problemático comenzado por la inexistencia real de una libertad de opción con conocimiento de causa y capacidad negociadora real de los trabajadores delegados elegidos. Debería establecerse legalmente que en tales casos estaría legitimados para negociar sólo los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenece la empresa que, además, estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. Esta sería una solución más garantista.

el caso singular de la problemática validez jurídica de un acuerdo realizado con la totalidad de la plantilla de personal sin la creación de una comisión representativa "*ad hoc*"; STS 746/2019, de 30 de octubre). Las comisiones "*ad hoc*" no son siempre una representación colectiva, sino una suerte de delegación plural sin garantías de solvencia cuando su composición no está sindicalizada. Que esa sindicalización es posible lo pone de manifiesto la creación de comisiones de composición de carácter sindical respecto a la negociación de planes de igualdad conforme al RD 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. Y aquí no hay ninguna supuesta "libertad de opción" de los trabajadores concernidos; o, dicho de otro modo: no hay plenas garantías de ello.

La consulta-negociación (negociación colectiva gestional o participativa) es importante en sí misma, pero no es un derecho de veto, porque agotado este periodo de consulta (que, se insiste, abre un verdadero y propio proceso de negociación colectiva gestional entre la representación de los trabajadores y el empleador), el empresario puede proceder a adoptar la decisiones de ajuste o reestructuración que estime oportunas, con efectos directos e inmediatos en su cumplimiento, aunque sin perjuicio -es obvio- de la posible impugnación judicial a través de la modalidad procesal pertinente (reclamación a través del procedimiento de conflicto colectivo, sin excluir las legítimas acciones individuales, pero siendo preferente el primer procedimiento). Debería suprimirse las comisiones "*ad hoc*" no sindicalizadas (que tienen como paradigma el art. 41.4 ET). Esta representación debe ser sindical en los casos de empresas sin representación legal unitaria, que es donde se plantea el problema práctico a resolver. Para constituir la comisión sindical o sindicalizada llamada a negociar se podría acudir a la figura de la mayor representatividad sindical (artículos 6 y 7 de la LOLS). Las comisiones "*ad hoc*" falsean el acuerdo de reorganización productiva y la misma lógica de una flexibilidad interna negociada realmente por instancias colectivas en equilibrio de poder negociador.

Por lo demás, ya existen experiencias legislativas que han prescindido de ellas como es el caso de la regulación de los ERTES Covid-19 (art. 23.1 RDL 8/2020) y en la regulación legislativa de los planes de igualdad (RD 901/2020, de 13 de octubre).

Dicho esto, no se puede dudar de la existencia de un problema práctico en la interlocución de la parte social en las empresas de reducido tamaño, pero hay que garantizar una representación real y no ficticia. Se insiste, la mejor opción llegado el caso, es apostar por una comisión "*ad hoc*" sindical más representativa (es decir, una comisión "*ad hoc*" sindicalizada plenamente) y evitar la solución menos garantista de que sea una comisión "*ad hoc*" elegida o designada por la plantilla de la empresa (normalmente en asamblea de trabajadores).

b). Precisar el modelo de determinación del convenio aplicable en la subcontratación ex art. 42.6 ET en el marco de una reforma más integral de esta disposición y normas concordantes. Probablemente, como se ha indicado antes, la regulación más coherente es aplicar a las empresas contratistas y subcontratistas el convenio aplicable a la empresa principal.

c). Establecer una regulación específica para los convenios de grupos de empresas y para las redes de empresa (no exclusivamente limitada, como se sabe, a las redes de empresas de subcontratación empresarial). Se trata de articular una política de apoyo y de carácter promocional de la negociación colectiva en los grupos de empresas y en las empresas-red, especialmente en los supuestos de subcontratación empresarial instrumento de descentralización productiva o funcional.

d). Modificar el art. 84.2 ET en lo que se refiere al principio de preferencia legal absoluta de los convenios colectivos; principio de preferencia legal indisponible a través de la vía de los Acuerdos

Marcos previstos en el art. 83 ET. La normativa ya existente de carácter causal tiene una lógica interna de descentralización basada en la flexibilidad interna negociada, no en una flexibilidad interna cuyo régimen jurídico se impone a la autonomía colectiva negocial privándola de sus facultades de diseño de la estructura descentralizada del sistema de negociación colectiva y del establecimiento de procedimientos ágiles de flexibilidad. En otras palabras, debe ser la propia autonomía colectiva negocial al máximo nivel de los Acuerdos Marco o, mejor aún en estos casos, el propio convenio colectivo sectorial el que establezca la posibilidad de vías de flexibilidad y de preferencia en la coexistencia de distintos convenios dentro del mismo sector. Es volver al modelo que se estableció en la reforma de 2011. La reforma del RD 32/2021 se quedó corta -aun siendo de gran importancia en sí misma- en esta importante materia para evitar el autogobierno colectivo/sindical y el declive de la fuerza normativamente vinculante del convenio colectivo sin alegación de motivo justificado alguna. En suma, la estrategia flexibilizadora debe ser competencia de la autonomía colectiva, y no derivada de un modelo que pivota en la decisión unilateral e intervencionista de un legislador que la imponga anteponiendo sus propias opciones de política del Derecho.

e). Debería reflexionarse sobre la modificación del art. 41.5 ET, admite la modificación sustancial unilateral por parte del empresario de la regulación de condiciones de trabajo de carácter colectivo (incluidas las los convenios colectivos extraestatutarios sino se ha alcanzado un acuerdo en la Comisión negociadora: "La decisión sobre la modificación colectiva de las condiciones de trabajo será notificada por el empresario a los trabajadores una vez finalizado el periodo de consultas *sin acuerdo* y surtirá efectos en el plazo de los siete días siguientes a su notificación". Contra las decisiones empresariales se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución (artículos 153 a 162 LRJS). Debería plantearse una solución distinta: sometimiento a procedimientos autónomos extrajudiciales: mediación obligatoria y posible arbitraje de sometimiento voluntario o libre por ambas partes[47].

Hay que tener en cuenta que el Comité de Derecho Sociales de la Carta Social Europea ha declarado en relación al art. 6 de la CSE ("Derecho de negociación colectiva") que la situación jurídica de España no es conforme con el art. 5, párrafo 2º, de la CSE por el motivo de que la legislación española permite a los empleadores de forma unilateral inaplicar las condiciones de trabajo y empleo establecidas los convenios colectivos por el cauce jurídico del art. 41 ET[48].

La propuesta de *lege ferenda* de no conseguirse un acuerdo colectivo o una decisión arbitral no se podría llevar a cabo una modificación de condiciones de trabajo de condiciones de trabajo. Es aplicar la misma solución ya prevista también para los convenios colectivos estatutarios de eficacia

[47] El art. 41.4 ET ya contempla la posibilidad de un sometimiento libre a un procedimiento de mediación o arbitraje, pero admitiendo en caso de fracaso la decisión unilateral modificativa del empleador. En efecto, se establece que "el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo". El problema práctica que se plantea es que los convenios colectivos extraestatutarios o de eficacia limitada gozan de la garantía constitucional de su eficacia directa y su fuerza jurídica inderogable singularmente por parte de sus destinatarios. Admitir la modificación unilateral por parte del empleador desnaturaliza lo que conforma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva ex art. 53.1 CE (en relación con el bloque constitucional de apertura constitucional de apertura al sistema multinivel de garantía de los derechos fundamentales formado por los artículos 10.2, 28, 37.1, y 93 a 96 de nuestra Norma Fundamentales), a cuyo tenor: "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su *contenido esencial*, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)".

[48] Conclusión XX-3-España, publicadas el 8 de diciembre de 2014, párrafo 9º; y Conclusión XX-3-España, publicadas el 8 de diciembre de 2014, párrafo 15º.

normativa y personal generalizada en todo su ámbito de aplicación, a saber: "La modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III deberá realizarse conforme a lo establecido en el art. 82.3" ET. Para los cuales se exige que haya un acuerdo colectivo de descuelgue o inaplicación (art. 82.3 ET) y en ningún caso el empleador puede proceder a su modificación unilateral (como sí acontece en el caso de los convenios extraestatuarios que por definición suelen de los de eficacia ordinaria y *carácter sindical en cuanto firmados por los sindicatos pactantes*). Ante el fracaso de todo acuerdo otra solución distinta (que no deja de ser problemática en sí misma), pero ya partiendo lógicamente de que no cabe el descuelgue unilateral del empleador respecto de las materias enunciadas en el art. 82.3 ET. En efecto, se establece que "Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, *cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos*. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91" (art. 82.3 ET). Solución problemática porque se trata de un arbitraje obligatorio donde, al menos una de las partes no ha prestado en consentimiento libre para proceder a esta vía de solución heterónoma del conflicto colectivo planteado, por un lado, y por otro, por estamos hablando de un arbitraje dictado por organismo institucionales públicos en los que están presentes representaciones gubernamentales. Ello supone en sí una intromisión *ope legis* en el derecho de negociación colectiva; y es tanto más grave cuanto en esa intromisión interviene la Administración con una decisión dirimente propia de la técnica arbitral. Lo que podría entenderse como un supuesto de "laudo arbitral obligatorio", respecto al que el Tribunal Constitucional en 1981 había declarado su inconstitucionalidad a propósito del llamado "procedimiento (administrativo) de solución de conflictos colectivos". De este modo se pasaría a un aceptable descuelgue convencional o un descuelgue de sometimiento arbitral obligatorio. Este criterio de solución último escaba a los mecanismos propios de flexibilidad interna negociada, siendo más bien interna impuesta unilateralmente por una instancia arbitral de sometimiento no libre o voluntario para ambas partes afectadas por el conflicto colectivo. Y aunque estamos antes una lista cerrada de materias, prácticamente están todas las más importantes, incluyendo el "sistema de remuneración y cuantía salarial" (art. 82.3.d) ET).

f). Supresión de cualquier forma de arbitraje de sometimiento obligatorio para las partes afectadas por el conflicto en un proceso de negociación colectiva; sea por una instancia arbitral privada, o un órgano administrativo (caso de la CCNCC u órgano equiparable de las comunidades autónomas). Es una materia cuya competencia le correspondería a los Acuerdos Interprofesionales.

La intervención de la legislación estatal en materia de negociación colectiva debe ser de carácter eminentemente promocional o de fomento, sin invadir los espacios vitales propios de autorregulación de la autonomía colectiva. Cabe decir que las reformas no negociadas con los interlocutores sociales (incluidas también la materia de las reformas de las pensiones públicas) acabaron por establecer una *modelo de intervención dirigista* de orientación autoritaria del sistema de la negociación colectiva. Un "Sistema" que no le pertenece al intervencionismo estatal, que, sin embargo, si ha de garantizar ese derecho y sus productos jurídicos (art. 37 CE). Función promocional y garante; la cual impide que la negociación colectiva sea un instrumento de intervención al servicio de las políticas estatales

o al servicio instrumental unilateral de las exigencias de funcionamiento de las empresas[49]. La Constitución reconoce a la autonomía colectiva de las organizaciones profesionales en el mundo del trabajo como fuente originaria que encuentra su base propia y específica en el art. 37.1 CE, con todas sus consecuencias legítimas dentro de un modelo realmente democrático de relaciones laborales; y sin que ello tenga que suponer una suerte de laissez faire colectivo que en sí mismo sería incompatible -en el otro extremo de la balanza- con un Estado Social de Derecho, que ha de ser garante de la efectividad de la negociación colectiva y su coexistencia -dentro del sistema de límites constitucionales- con otros derechos constitucionales, sean o no de carácter estrictamente fundamental.

No debe pasar desapercibido que el Convenio OIT núm. 154 (1981) impulsa un modelo de intervencionismo público promocional de la autonomía colectiva negocial, no un modelo de intervencionismo autoritario que se imponga a los propios agentes sociales. Así, se indica que "se deberán adaptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para *fomentar* la negociación colectiva" (art.5.1); las medias de intervención y apoyo público "deberán tener por objeto que: d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas" (art. 5.2.d); y que "los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva" (art. 5.2 e). Por otra parte, "las disposiciones adoptadas por las autoridades para estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades y las organizaciones de empleadores y de trabajadores" (art. 7). Finalmente, una disposición todavía más nítida respecto del intervencionismo público y sus límites respecto de la negociación colectiva, a saber: "Las medidas previstas con objeto de fomentar la negociación colectiva *no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva*" (art. 8).

En este contexto, predomina todavía en las reformas realizadas en España (y en parte también en los países europeos comparables) a partir de 2012 (y en otros instrumentos normativos aprobados durante los años posteriores) una concepción instrumentalista de la negociación colectiva, la cual es puesta en cuestión si rehúsa estar al servicio de la racionalidad empresarial. Y ello a pesar las importantes reformas garantistas introducidas por el R.D.-Ley 32/2021, de 28, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. El Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, es harto significativo de esta concepción instrumental cuando se indica que: "Las modificaciones operadas en estas materias responde *al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa"* (Preámbulo, apartado IV). En ello preside el intento de "colonizar" de la racionalidad jurídico-colectiva por la racionalidad económica. Se puede atisbar, en esto, una cierta vigencia de la versión más liberalizante del análisis económico del Derecho. Por otra parte, la reforma de la Ley 3/2012 apuesta no por la dispositivación de reglas de la ordenación legal para la autonomía colectiva, sino por la imperatividad absoluta de la regulación en aspectos nucleares -como la estructura y contenidos- que forman parte

[49] Respecto a la descentralización hacia la empresa a través de los Acuerdos de Empresa impulsados por la reforma de 1994 se pudo afirmar que "El problema es que el sistema de negociación colectiva degenere no en una deseable instrumento de intervención en la dirección de la empresa (dando lugar en alguna medida a variables formas de "codeterminación" negocial y gestión consensuada de la dirección de la empresa) sino en una pura "funcionalización" de la negociación colectiva *al servicio* de la gestión del complejo productivo. Esta funcionalización luhmanniana del sistema de relaciones laborales en la empresa, de ser así, se apartaría del modelo pluralista de empresa participada, en la que, no obstante la mayor implicación de la colectividad de intereses con puntos de divergencia y de convergencia en un equilibrio necesariamente inestable propio de una sociedad conflictual". Cfr, Monereo Pérez, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho Flexible del Trabajo*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1996, pág. 275. Para el enfoque lumanniano respecto de la gobernabilidad de las organizaciones, véase Luhmann, H.: *Sistemas sociales. Lineamientos para una Teoría General",* Barcelona, Anthropos, 1998.

del ámbito propio del derecho de autorregulación colectiva ex art. 37.1 CE (v.gr., art. 84.2 del ET, "los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 *no* podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado", relativo a la preferencia aplicativa del convenio del convenio colectivo de empresa). Esto es propio de un modelo legal de intervencionismo fuerte, cuando no calificable literalmente de autoritario. Aunque pueda parecer en cierta medida paradójico este modo de intervencionismo dirigista -propio de la intensificación de un proceso de "gubernamentalización" en sentido fuerte- se expresa y corporeiza tanto en el "Derecho blanco" -con efectiva capacidad de imponerse- como en el "Derecho legal o normado". Con todo, se produce una penetración de la lógica económica (mercantil) en el interior de las categorías e instituciones jurídico-laborales; las normas de conducta, desde luego, no se reconducen a las normas técnicas y de mero cálculo económico (las normas técnicas como categoría de reglas instrumentales tienen su propio espacio vital en el Derecho del Trabajo), sino que se instrumentalizan a los fines de la racionalidad económica (en términos de favorecer la eficiencia, el rendimiento, la productiva, la competitividad de la economía para hacerla más atractiva a los capitales en busca de localizaciones siempre más rentables, la posición competitiva de las organizaciones productivas, al servicio de la política económica al uso, etcétera)[50].

g). La llamada "negociación colectiva" cristalizada en los Acuerdos de Interés Profesional[51] no ha permitido a las TRADE disfrutar de condiciones de trabajo dignas, como tampoco de garantías colectivas, asociativas o sindicales reformadas a través de instrumentos negociales potentes como son los Convenios Colectivos. Aparte de ello es de señalar, por un lado, que es una suerte de negociación colectiva situada al margen del art. 37.1 CE y que está completamente desnaturalizada desde su mismo régimen jurídico legal[52]. Cuestión distinta sería plantear un régimen legal de negociación colectiva auténtica de los trabajadores autónomos "económicamente dependientes" (TRADE) capaz

[50] En este sentido Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Bomarzo, 2017, pp.118-121.

[51] Conforme al art. 3 LETA ("Fuentes del régimen profesional") de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, "Los acuerdos de interés profesional serán, asimismo, fuente del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Toda cláusula del contrato individual de un trabajador autónomo económicamente dependiente afiliado a un sindicato o asociado a una organización de autónomos será nula cuando contravenga lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional firmado por dicho sindicato o asociación que le sea de aplicación a dicho trabajador por haber prestado su consentimiento" (apartado 2º). El art. 13 del LETA ("Acuerdo de Interés Profesional"), deja claro que "los acuerdos de interés profesional se pactarán al amparo de las disposiciones del Código Civil. La eficacia personal de dichos acuerdos se limitará a las partes firmantes y, en su caso, a *los afiliados a las asociaciones firmantes que hayan prestado expresamente para ello*". No solo carecen la fuerza normativa, sino que tampoco garantizar la aplicación directa e inmediata en todo su ámbito de aplicación (dada la subordinación al consentimiento; una vez prestado el consentimiento, la aplicación será directa e inmediata para el TRADE; art. 1257 del Código Civil), pero sí -salvo pacto en contrario en el Acuerdo de Interés Profesional- el principio de inderogabilidad singular (*in fine* art. 13.1 LETA). Los convenios colectivos pactados al amparo del art. 37.1 CE tienen una mayor garantía de la eficacia inmediata el principio de inderogabilidad explícitamente establecido en los convenios colectivos (este principio de inderogabilidad comprende, a su vez, el principio de indisponibilidad e irrenunciabilidad de los derechos sociolaborales reconocidos en convenio colectivo). Conforme al art. 3.5 ET (en relación con el art. 82.3 ET, aunque no distinguiendo la norma incluso se podría llevar a cabo una interpretación finalista -un tanto forzada-, de manera que se aplicara también a los convenios colectivos de eficacia limitada o extraestatutarios), "Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. *Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo*". Y reténgase que el TRADE es por definición contratante débil, lo que supone en la práctica jurídica que su contrato será típicamente un *contrato profesional de adhesión.* Siendo ello así la necesidad de prestar consentimiento para que se aplique el Acuerdo de Interés Profesional no garantice que el trabajador pueda estar sometido al mismo, dada su condición de contratante más débil podría verse persuadido a renunciar a que se aplique desde el mismo momento genético ese "acuerdo colectivo" de Derecho común. La ventaja, en caso de prestar consentimiento, es que el Acuerdo de Interés Profesional establecer las "condiciones generales de la contratación" de los TRADE (art. 13.1 LETA).

[52] Aunque no resulta, desde luego, determinante, no deja de ser significativo la argumentación que realiza la Exposición de Motivas de LETA respecto a los Acuerdos de Interés Profesional: "el reconocimiento de los acuerdos de interés profesional, en el art. 13, al que se aludía en el Capítulo dedicado a las fuentes, no supone trasladar la negociación

de encajar dentro de la textura abierta de la fórmula constitucional de reconocimiento ex art. 37.1 CE del derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios colectivos alcanzados en el proceso negociador llevado a cabo entre los correspondientes interlocutores sociales.

Los rasgos principales de este singular modelo de negociación colectiva profesional son los siguientes[53]:

— Tiene una eficacia jurídica contractual u obligacional, si bien no se dice nada expresamente lo que podría abrir la posibilidad a otras opciones, aunque la remisión al CC parece dejar claro que su opción es típicamente contractual

— Sólo puede proyectar una eficacia personal limitada —sólo a los firmantes del acuerdo y a sus afiliados o asociados, siempre que, además, éstos hayan prestado su consentimiento—.

— Las reglas básicas de su régimen jurídico, vienen determinadas por las remisiones al Derecho privado y adicionales reglas específicas. La referida remisión al Derecho Privado puede resultar, desde ciertos enfoques, decepcionante y evidenciar el carácter desvaído o debilitado de este modelo de negociación colectiva, pero no puede perderse de vista que lo pactado no carece de garantías jurídicas de eficacia vinculante. Son al menos dos:

— La incorporación automática de sus cláusulas a los pactos individuales que puedan celebrar o hayan celebrado los TRADE y «sus» empresas, si bien se requiere un acto de consentimiento expreso a tal fin (la eficacia vinculante el Acuerdo de Interés Profesional sobre los TRADE queda supeditada a su expreso consentimiento, sin el cual el AIP carece de toda fuerza vinculante sobre su posición jurídica; art. 13.4 LETA). Lo que no es sino una concreción de las reglas del artículo 1257 Código Civil. En este sentido, el RD 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro, establece que en el contrato deberá constar necesariamente, entre otros extremos, «el acuerdo de interés profesional que, en su caso, sea de aplicación, siempre que el trabajador autónomo económicamente dependiente dé su conformidad de forma expresa» (art. 4 RD 197/2009).

— Se trata de reglas de derecho necesario relativo, y por tanto de obligado respeto por parte de los acuerdos individuales, de modo que con ello se garantiza su inderogabilidad singular. Naturalmente, el propio acuerdo colectivo profesional podrá atribuirle una naturaleza dispositiva si así lo estima oportuno, atendiendo a cada concreta materia regulada.

Los sujetos legitimados para negociar los pactos o acuerdos colectivos de interés profesional, son, por el banco social, las asociaciones de autónomos, o/y los sindicatos que representen a los TRADE, y por el «banco económico» las empresas para las que ejecuten su actividad —o sus asociaciones, aunque no lo diga expresamente, pues se trata de instrumentos de derecho privado. Lo más característico es esa legitimación dual que se establece, de modo que ni las asociaciones de trabajadores autónomos ni los sindicatos han podido conseguir monopolio alguno en este ámbito.

La libertad que inspira esta regulación determina que el contenido regulador de estos pactos profesionales pueda ser el que determinen los firmantes, si bien la LETA hace un listado,

colectiva a este ámbito, sino simplemente reconocer la posibilidad de existencia de un acuerdo que trascienda del mero contrato individual, pero con eficacia personal limitada, pues sólo vincula a los firmantes del acuerdo".

[53] Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. y Vila Tierno, F.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 22ª edición, Granada, Comares, 2024, págs. 283-284.

completamente abierto, de los aspectos más relevantes a tratar. Así, a estos pactos profesionales corresponde fijar las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación —artículo 13.1 LETA— [Previsión que conecta, y ofrece una nueva perspectiva, con una larga tradición la búsqueda de conexiones entre la negociación colectiva y las reglas de las condiciones generales de la contratación

Debería apostarse por una plena laboralización de este colectivo de trabajadores, pues la situación actual es más propia de una figura contractual de trabajo autónomo que supone en la práctica una huida del Derecho del Trabajo. El relativo fracaso de las Acuerdos de Interés Profesional y su inefectiva para garantizar las necesarias tutelas garantistas de estos trabajadores "contratantes más débiles" por definición, no deja de ser una prueba más ello. Respecto de los cuales solo podría hablarse en un sentido muy amplio de convenciones colectivas de trabajadores autónomos dependientes económicamente (pero jurídicamente independientes, alcanzando -en juego de fórmulas mágicas- a ser lo más parecido a un oxímoron), aunque sin que realmente tengan el tratamiento jurídico de los típicos convenios colectivos de trabajo.

Una vez laboralizados, sea en régimen laboral general o común con peculiaridades, o sea a través de una contratación laboral especial, disfrutarían de la tutela que proporciona un verdadero derecho de negociación colectiva en los términos previstos en el art. 37.1 CE y su expresión jurídico-formal a través en convenios jurídicos típicos (estatutarios o de eficacia jurídica limitada o extraestatutarios, pero verdaderos convenios colectivos)[54].

Otra problemática que se ha planteado ha sido la de si los Acuerdos de interés profesional pueden vulnerar el art. 101 TFUE[55]. La respuesta es negativa porque no opera el supuesto de hecho de la normativa prohibitiva contenida en dicha disposición[56].

[54] No es baladí hacer notar que la propia Exposición de Motivos de LETA fue consciente de la dificultad de deslindar las fronteras entre subordinación y autonomía, al existir zonas grises y difusas entre distintas figuras: "A la vista de la realidad anteriormente descrita, la introducción de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente ha planteado la necesidad de prevenir la posible utilización indebida de dicha figura, dado que nos movemos en una frontera no siempre precisa entre la figura del autónomo clásico, el autónomo económicamente dependiente y el trabajador por cuenta ajena. La intención del legislador es eliminar esas zonas fronterizas grises entre las tres categorías. De ahí que el art, 11 LETA, al definir el trabajador autónomo económicamente dependiente sea muy restrictivo, delimitando conforme a criterios objetivos los supuestos en que la actividad se ejecuta fuera del ámbito de organización y dirección del cliente que contrata al autónomo".

[55] Como es sabido el art. 101 TFUE es aplicable a los acuerdos de cooperación horizontal. El art.101 tiene como objetivo asegurarse de que las empresas no utilicen acuerdos de cooperación horizontal para impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado interior en detrimento último de los consumidores. El art. 101 se aplica a las empresas y asociaciones de empresas. Se entiende por «empresa» cualquier entidad constituida de elementos personales, materiales e inmateriales que ejerza una actividad económica, con independencia de su naturaleza jurídica y de su modo de financiación. Se entiende por «asociación de empresas» un organismo a través del cual empresas del mismo tipo en general coordinan su comportamiento en el mercado. Las presentes Directrices se aplican a los acuerdos de cooperación horizontal entre empresas y a las decisiones de asociaciones de empresas.

[56] Para que el artículo 101 se aplique a una cooperación horizontal, debe existir una forma de coordinación entre competidores, a saber, un acuerdo entre empresas, una decisión de asociación de empresas o una práctica concertada. Ahora bien, recogido la jurisprudencia del TJUE se infiere que a efectos del art. 101 y de las presentes Directrices, un acuerdo se refiere a dos o más empresas que han expresado un acuerdo de voluntades para cooperar. Una práctica concertada es una forma de coordinación entre empresas que no han celebrado un convenio, pero que sustituyen conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas. El concepto de práctica concertada supone, además de la concertación entre las empresas, un comportamiento en el mercado que siga a la concertación y una relación de causalidad entre ambos elementos.
Véase COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2023/C 259/01). https://www.boe.es/doue/2023/259/Z00001-00125.pdf

En este sentido, parece fundamental insistir más en la noción de "dependencia económica" y en que dato fáctico e indiciario de que esa "dependencia económica" lo es también jurídica pero en un sentido distinto análogo a la dependencia/subordinación del trabajador asalariado, pues se vinculan con derechos de mando ostentados por la empresa cliente, en virtud del mismo contrato de servicios profesionales, pero en el marco de un típico contrato de adhesión, en cuyo marco el TRADE se somete a las condiciones generales de la contratación unilateralmente prefijadas y establecidas por la "empresa cliente". Por ejemplo, en el Derecho español, la norma hace referencia a "desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, *sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente" (*art. 11.2. d) de la LET, a lo que el art. 5.1 b) RD 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo dependiente, añade "para la realización de la actividad"[57]. Hay un sometimiento a un "poder de coordinación" del cliente, distinto del "poder de dirección" en el trabajo asalariado o por cuenta ajena. Pero, ciertamente, las "indicaciones técnicas", suponen una especie de "dependencia técnica" de nuevo tipo. Esto exige una delimitación más precisa entre los conceptos de dependencia "económica" y "técnica" del "trabajador autónomo económicamente dependiente" (TRADE) y de dependencia "directiva" y "organizativa" propia de la *subordinación jurídica.* Ésta nunca puede concurrir en cualquier forma o tipo de trabajo autónomo (incluido el TRADE). Por tanto: estamos ante una distinción ciertamente ambigua y de fronteras difusas y relativas y, en gran medida, susceptibles de movilidad. El no desmarcarlas correctamente podría propiciar el ocultamiento de las relaciones reales de poder jurídico-social y, con ello, la inefectividad práctica de los derechos generales y sociales atribuidos a los trabajadores que ostentan la condición de contratantes más débiles. En el fondo los llamados TRADE tendrían que ser considerados trabajadores subordinados y por cuenta ajena, porque realmente cumplen con los requisitos de laborales. Su sometimiento a un Estatuto del Trabajo Autónomo es inadecuado para establecer una tutela efectiva de sus derechos individuales y colectivos. Dicho en otras palabras: el encuadramiento dentro del Estado del Trabajo Autónomo representa más una huida del Derecho del Trabajo facilitada, paradójicamente (aunque también deliberadamente) por el propio legislador[58]. En las nuevas formas de trabajo del sistema económico de nuestros días, se puede hablar de *trabajo autónomo de segunda generación,* que indica no sólo un elemento cuantitativo (de crecimiento exponencial en el conjunto de la fuerza de trabajo), sino también de carácter cualitativo, puesto que las realidades del trabajo autónomo ponen de manifiesto que en muchos casos no se opera una separación estricta entre trabajo subordinado o dependiente y trabajo autónomo. Es más: en el capitalismo tardío, el trabajo autónomo suele insertarse, a menudo, en procesos de heterodirección, con grados de sometimiento a prescripciones "externas" crecientes, cuando no a aproximarse intensamente a las formas de trabajo asalariado. Es el caso del TRADE o la relación de trabajo parasubordinado, que en el plano estrictamente formal no es una figura encuadrada en el trabajo subordinado (formalizado en el contrato de trabajo), pero que desde la perspectiva

Para esta problemática puede consultarse Benavides Torres, M.I.: "La negociación colectiva de las personas trabajadoras autónomas vulnerables", en *Temas Laborales,* núm. 168 (2023), págs. 447-474, y la bibliografía allí cita.

[57] Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos. Art. 7.3 ("Información sobre los contratos") dispone que "Será de aplicación lo previsto en el artículo 65 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, respecto de la observancia de las normas que sobre sigilo profesional están establecidas para los miembros del comités de empresa para la información relativa a los contratos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes". La STS 3 de julio 2020 (rec. 17/2019) rechaza que la duración de la condición de representantes de los trabajadores económicamente dependientes (TRADE) no se rige por el art. 67.3 ET.

[58] Monereo Pérez, J. L. "El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación", en *Revista Doctrinal Aranzadi Social,* núm. 5/2009 núm. 4 (2009); *Ibid., La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Ed. Bomaro, 2017, págs. 35 y sigs.; Monereo Pérez, J.L y Fernández Avilés, J.A. (Dirs.y Coords.): *El Estatuto del Trabajador Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo,* Granada, Ed. Comares, 2007.

realmente efectiva suele presentar elevados niveles de heterodirección y prescripciones de tareas respecto de la empresa para la cual se trabaja [art. 11.2.d) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo: deben "desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir del cliente"].

No es irrelevante hacer notar que la dependencia o subordinación no deja de existir jurídicamente por el sólo hecho de que se haya producido un cierto debilitamiento en determinadas formas de trabajo postfordistas que requieren un cierto ámbito de autonomía de decisión funcional de la persona que trabaja y porque las nuevas tecnologías hayan propiciado una mayor generalización del trabajo a distancia (señaladamente, el teletrabajo ex art. 13 ET). La dependencia o subordinación estaría vinculada a la libertad de empresa y a la atribución contractual de los poderes directivos respecto a las condiciones en virtud de la cuales el trabajo se presta atendiendo a los artículos 1, 5, 8, 20 y Disposición adicional vigesimotercera ("presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto"), entre otros, del ET (SSTC 92/1992, fj. 3º, 125/1995, 208/1993, fj. 4º)[59]. La legitimación del poder directivo en el marco del contrato de trabajo y con fundamento último en la libertad de empresa y el hecho de que las nuevas tecnologías son particularmente invasivas en la esfera personal e íntima de la persona que trabaja expone a esta a posibles limitaciones, restricciones -cuando no vulneraciones- de sus derechos fundamentales constitucionalmente garantizados (paradigmática, artículos 18 CE y 18, 20 y 20bis del ET, entre otros). Ello, no obstante, el Tribunal Constitucional ha reiterado la efectividad de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales[60].

A lo que cabe añadir la adscripción a la entidad que retribuye y de ordinario la localización física, espacial, o funcional de trabajo fijo. En los hechos, suele ser un trabajador profesional precario que no goza de todas las garantías de tutela del trabajador subordinado conforme a la regulación general del Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos pensados selectivamente (y subjetivamente) para el paradigma del trabajo asalariado. Lo que ha favorecido la precarización y las formas de "flexibilidad nociva" de esta forma de trabajo profesional (no atenuada por la ley ni por los llamados "acuerdos [colectivos] de interés profesional"). Desde el punto de vista técnico-jurídico el TRADE es un trabajador autónomo (art.1.1º y 2º.d), y Capítulo III, "Régimen profesional del trabajador autónomo económica dependiente", artículos 11 y siguientes, Capítulo III, encuadrado, a su vez, en el Título II, relativo al "Régimen profesional del trabajador autónomo", de la Ley 20/2007, de 11 de Julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo[61]), pero su régimen jurídico legal al hacer extensible derechos y garantías propios del Derecho Social del Trabajo lo sitúa operativamente como una especie de figura intermedia entre el trabajo autónomo puro y el trabajo por cuenta ajena/subordinado puro. Cabría interrogarse sobre si estamos realmente entre una "huida" del Derecho del Trabajo, pues podría fácilmente haberse configurado como una típica relación laboral especial formalizada jurídicamente en un contrato de trabajo especial en el sentido del art. 2 del ET ("Relaciones laborales de carácter especial"), en cuyo apartado 1.l) se establece que "Se considerarán relaciones laborales de carácter especial (…) "Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley". Y, además, declarando que "la regulación de dichas relaciones

[59] En esta última se declara que la libertad de empresa (artículos 38 y 128.2 CE) comprende en su contenido esencial (art. 53.1 CE) "un ámbito de ejercicio de poderes y facultades para la gestión de la empresa, incluidas medidas referentes a la llamada gestión de personal que afecta al desarrollo del contrato de trabajo" (STC 208/1993, de 28 de junio, fj. 4º).

[60] Así, STC 88/1985, fj. 2º, que abre una línea interpretativa seguida en numerosas sentencias del Alto Tribunal, SSTC 80/2001, 20/2002, 126/2003, entre muchas.

[61] De modo harto significativo y contundente, el art. 3 (Fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo puro y del trabajador autónomo económicamente dependiente) de la LETA, en su apartado 3, reitera que "En virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente".

laborales respetará [como no podría ser de otra manera] los derechos básicos reconocidos por la Constitución" en su condición de personas que trabajan en régimen laboral (art. 2.2 del ET). Y esa, entiendo, que sería la dirección más correcta a seguir *de lege ferenda* respecto a lo actualmente denominados "trabajadores autónomos económicamente dependientes", los cuales en la "forma" son tratados como autónomos (objeto de laboralización parcial), pero en la "sustancia" son desde el punto de vista material -en la realidad jurídica- muy próximos a los trabajadores subordinados a la empresa "cliente" (cfr. artículos 11 y 11 bis de la LETA), lo que podría considerarse, en el plano de la política del Derecho, más como una huida o expulsión legalmente camuflada o encubierta (y, por tanto, legalizada como legítima, aunque discutible, opción de política del Derecho) bajo el ropaje de un contrato de servicios ex art. 12 de la LETA del régimen jurídico-laboral general del contrato trabajo preordenado en la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Cfr. art. 1 del ET). Hay que fomentar y promover el trabajo autónomo "puro", pero evitar la huida del Derecho del Trabajo y facilitar legalmente cualquier figura contractual que desnaturalice el ámbito de aplicación que le es propio al Derecho del Trabajo y haga proclive la implantación de la figura del "faso autónomo".

Hay que tener en cuenta, en este orden de ideas, que el concepto técnico de subordinación es un concepto flexible y fluido: un *concepto tipológico válvula y de texto abierta al tiempo histórico* donde se produce los cambios simples o mutaciones más disruptivas en las relaciones de trabajo profesional[62]. Y por ello mismo es una categoría jurídica que históricamente siempre se ha modulado y adaptado para incluir en el ordenamiento laboral distintos tipos de trabajadores vinculados a nuevas formas de trabajo. Precisamente las nuevas tecnologías digitales (algoritmos, inteligencia artificial, la aplicación ChatGPT, etcétera) aplicadas a la ordenación de los procesos productivos han supuesto un *reforzamiento del poder directivo* unilateralmente detentados por los empresarios. Hasta tal punto es así que el problema que se plantea en el mundo digital de hoy es la adopción de medidas de regulación y precaución para que la utilización de las nuevas tecnologías digitales sea compatible con los derechos y libertades fundamentales. Si esto afecta a los derechos de ciudadanía en su conjunto, en el ámbito laboral es problema es más incisivo y preocupante, precisamente por las condiciones de dependencia o subordinación jurídica en la que se encuentra la persona que trabaja y que les expone a usos de la tecnología digital que penetran en la esfera de su personalidad, dentro y fuera de los centros de trabajo. De ahí que la subordinación -que, como el mito de Jano, encuentra la cara en el poder de dirección del empleador-, permite articular un estatuto jurídico de protección en el empleo indispensable garantizar un equilibrio de posiciones jurídicas (y socio-económicas) en situación asimétrica: es una de las funciones típicas y clásicas del Derecho Social del Trabajo (legislación de compromiso social, de equilibrio y contrapese de la tutela del trabajador frente a los poderes del empleador, siempre más reforzados e irresistibles). Una vez que una tecnología tan poderosa entra en manos de los poderes privados y públicos, se impone, de suyo, la articulación de sistemas de control democrático por parte de la sociedad organizada y siguiendo los modelos de regulación propios de la legislación pública y la negociación colectiva en las organizaciones empresariales y en el "sistema de empresas". Se requiere, pues, políticas del cambio tecnológico, porque es el único modo de hacer frente al hecho constatable de que, en nuestra sociedad tecnológica, el diseño (invención) y el poder de uso y control se encuentran en manos de una gigantesca "*tenostructrura*"[63]. La tecnología y

[62] En este sentido Monereo Pérez, J.L.: "Un nuevo Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI", Conferencia Inaugural del Congreso, en VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores, 40 años después*, XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Granada, 26 y 27 de noviembre de 2020, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, págs. 41 a 102, en particular pág. 55.

[63] Para esa noción técnica, véase Galbraith, J.K.: *El Nuevo Estado Industrial* (1967-1971), Trad. Manuel Sacristán Luzón, Barcelona, Ed. Ariel, 6ª ed., 1974 (1ª ed.,1967), espec., capítulos VI ("Tecnostructura") y VIII ("El empresario y la tecnostructura"), págs.91 y sigs., y 121 y sigs., respectivamente, poniendo de relieve que el grupo general decisorio es la inteligencia que guía la empresa (con estructuras más o menos complejas), el celebro de la empresa; no lo es el "management", pues remite a aquellos que participan de manera organizada en la elaboración de decisiones principales y estratégicas; esa organización es la "tecnostrucura".

los modelos sociales de producción se refuerzan mutuamente. De manera que los científicos y los tecnólogos están cada vez más vinculados a los mecanismos de poder establecidos.

Con ello se evitaría una nueva "huida" del Derecho del Trabajo. El trabajo autónomo [económicamente, ¿sólo? ¿Y por qué no también desde el punto de vista jurídica en cuanto contratante más débil sometido a una heterodirección por parte de la llamada "empresa cliente"] dependiente o "parasubordinado" debería de configurarse como una relación laboral especial (o, incluso, laboral común con peculiaridades), otorgándosele una tutela iuslaboral más reforzado (y en cuanto "especial" no necesariamente idéntica a las relaciones laborales comunes u ordinarias: se admitiría un régimen adaptado a la forma singular de trabajar en el marco de la figura del contrato de trabajo y disfrutando del estándar mínimo de tutelas o derechos básicos propios del "trabajo decente" o "digno" de la persona que trabaja para otro en relación de dependencia de mayor o menor intensidad) y evitando esa huida -más o menos encubierta o enmascarada a través de una encuadramiento extralaboral y una mínima extensión de tutelas del trabajo asalariado al autónomo dependiente- del Derecho del Trabajo. El modelo binario de prestación de servicios debe dejarse para la distinción jurídica entre trabajo subordinado y trabajo autónomo puro o en sentido estricto. En las zonas de proximidad hacia la subordinación sería necesario en la lógica del garantismo su encuadramiento técnico-jurídico en la figura del contrato de trabajo especial (que formaliza jurídicamente una relación de trabajo especial cuyo objeto es el trabajo entendido como una actividad o hacer de la persona que trabaja conforme a un plan organizativo establecido básicamente -conforme al criterio normativo de primacía de la realidad del hecho social trabajo y el juego de la técnica de la presunción de laboralidad- por la entidad o empresa para la cual se presta servicios). Hay que tener en cuenta que la categoría de la dependencia (como elemento tipológico de la relación jurídico laboral ex artículos 1, 5, apartados a) y c), 20, entre otros, del ET) es un concepto *válvula, de textura abierta y flexible* que se ha venido adaptando siempre a la transformaciones de las formas de producción y trabajo, mediatizadas por los cambios tecnológicos, que incide -como mayor intensidad- en el desarrollo de la prestación laboral y en sus condiciones de ejecución dentro del marco del poder de organización y dirección del empleador. Llámese la atención aquí de que en el propio art. 1.1 ET la concepción de "dependencia" ya viene espiritualizado y flexibilizado ("dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario"), remitiendo a la heterodirección de la dinámica de la actividad laboral en el cuadro del sistema (o "plan") de trabajo en la organización productiva. Una relación jurídica y social-productiva asimétrica donde impera el dominio, el control y el sometido a instancias de poder (privados, de ordinario) que le son ajenos. Las tecnologías digitales, los algoritmos, la inteligencia artificial y la robótica añaden nuevos elementos de dependencia o subordinación más sofisticados hacia nuevos poderes más ocultos o intransparentes, aunque no por ello menos reforzados y susceptibles de una labor de indagación sobre su existencia real que los identifique y los haga transparentes Los algoritmos no son neutros, son programados para servir a determinados fines, intereses e ideologías por quienes los diseñan o controlan, siendo, así, que son instrumentos de poder, que pueden ejercerse en el ámbito laboral y más ampliamente en todos los ámbitos de la sociedad civil[64].

Ello se contrapone a la aceptación de la autonomía de la voluntad contractual como fuente calificadora o descalificadora del contrato de trabajo, dado la asimetría de poder jurídico existente normalmente entre trabajadores económicamente dependiente o parasubordinados y empresas clientes o receptoras de la prestación de sus servicios profesionales. En definitiva, la diversificación

[64] Monereo Pérez, J.L. «El sistema legal de negociación colectiva: el impacto de las recientes medidas de reforma legislativa en el estatuto de los trabajadores». Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. nº 9 (2023): 209-329. ;; Fernández Ramírez, M.: "La negociación colectiva ante la digitalización de las condiciones de trabajo". (2024). *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, *10*, 101-122. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/929

o graduación de tutelas en las zonas grises o de proximidad deber hacerse en el marco de la lógica del contrato de trabajo especial. Es obvio que esta solución de reconducción de la incertidumbre de la calificación jurídica de la relación de trabajo, pues las fronteras en subordinación/autonomía ofrecen zonas grises, de fronteras difusas e indefinidas, generadoras de inseguridad e incerteza además por la expansión de prácticas de falsos autónomos que ocultan y disimulan relaciones de trabajo subordinado o dependiente (la ficción de ser un trabajador profesional independiente). Todo apunta a la conveniencia político-jurídica de que los trabajadores más próximos a la subordinación o dependencia en sentido estricto deberían encuadrarse en el Derecho del Trabajo a través de la figura de los contratos especiales de trabajo. Es así como se puede garantizar la efectividad de las tutelas y evitar nuevos fracasos del Derecho del Trabajo respecto del cumplimiento de su función transaccional y de equilibrio en la reglamentación de los intereses contrapuestos en las variadas manifestaciones de las relaciones de trabajo en régimen de dependencia o subordinación.

En todo caso, las soluciones no son definitivas, pues dependerán de las transformaciones de las formas de trabajo profesional y de las orientaciones autorreflexivas de los actores con capacidad normativa creadora de normas sociales de trabajo y los factores base de poder ostentan respectivamente. La juridificación del trabajo depende en gran medida de los equilibrios de poder e intereses y de la acción de los sujetos -públicos y colectivos- que están implicados en el sistema de relaciones laborales.

Es así que (y en una perspectiva ya no secundaria ni residual, pues debe dejar de ser una anomalía para el Derecho Social) ante el aumento extraordinario de nuevas formas de trabajo autónomo o semi-autónomo en el capitalismo avanzado (proceso alentado como opción de política del Derecho a través del fomento de las distintas formas de "emprendimiento" y autoempleo, que en no pocos casos legitima la formalización de tipos contractuales de trabajadores precarios, aunque dotados de autonomía organizativa y funcional), nada impide -y parece más bien aconsejable- que se ponga en práctica una opción política legislativa más expansiva del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo[65].

En cualquier caso, no conviene olvidar que para el Comité Europeo de Derechos Sociales los trabajadores autónomos podrían tener un derecho de negociación colectiva propiamente dicha (es decir, en sus propios términos caracterizadores)[66].

[65] En este sentido Monereo Pérez, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo,* Albacete, Ed. Bomarzo, 1917, págs. 39-45.

[66] Así se recoge en el *Digesto de la Carta Social Europea* 2018: Art. 6.2: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva, las Partes se comprometen a promover, cuando sea necesario y útil, el establecimiento de procedimientos para la negociación voluntaria entre empleadores o asociaciones empresariales, por un lado, y sindicatos, por otro, encaminadas a regular las condiciones de empleo mediante convenios colectivos. En relación a ello, según el Comité Europeo de Derechos Sociales: El mundo del trabajo evoluciona rápidamente y de forma esencial, dada la proliferación de acuerdos contractuales que a menudo están expresamente orientados a evitar la celebración de contratos de trabajo según la legislación laboral, el resultado es un número creciente de trabajadores que ya no están cubiertos por la definición de empleado dependiente, en particular los trabajadores con bajos salarios y los proveedores de servicios que son "dependientes" de facto de uno o más empleadores. Esta evolución debe tenerse en cuenta al determinar el alcance del art.6.2 con respecto a los trabajadores por cuenta propia. Los mecanismos de negociación colectiva en el trabajo se justifican por la posición relativamente débil de quienes hacen una oferta de trabajo al establecer los términos y condiciones de sus contratos. Para determinar qué tipo de negociación colectiva está amparada por la Carta, no es suficiente confiar en la distinción entre trabajador y autónomo, *siendo el criterio decisivo más bien si existe un desequilibrio de poder entre los proveedores de trabajo y empleadores. Cuando los proveedores de mano de obra no tienen una influencia sustancial en el contenido de las condiciones contractuales, deben tener la oportunidad de mejorar este desequilibrio de poder mediante la negociación colectiva. De lo anterior se deduce que una prohibición absoluta de la negociación colectiva que afecta a todos los trabajadores por cuenta propia sería excesiva, ya que dicha medida sería contraria al objeto y fin de esta disposición*. Con la pertinente "jurisprudencia" del Comité Europeo de Derechos Sociales. https://www.

El tejido empresarial de nuestro país está conformado, ante todo, como una amplísima red de pequeñas y medianas empresas (Pymes). Esto ha planteado numerosos problemas para el desarrollo de la negociación colectiva y la cobertura y eficacia de los convenios colectivos en ese segmento dominante del sistema empresarial. El sistema de negociación colectiva presenta distintas vías de adaptación para aplicar con efectividad y eficacia real los convenios sectoriales a las Pymes. Pero también se plantean exigencias de adaptabilidad de las reglas y contenidos convencionales sectoriales especialmente necesario sobre todo en el ámbito de la "pequeña empresa" [por ejemplo, cláusulas de descuelgue en ex artículos 82.2 (acuerdos colectivos de empresa), 84.2 (convenios de empresa) y artículos 40.1 y 41 (decisiones unilaterales del empleador con posibilidad de acuerdos colectivos de reestructuración o reorganización empresarial) del ET]. Un gran problema, al cual se ha hecho referencia, es que en estas pequeñas empresas (y dentro de ellas, a mayor abundancia, las "microempresas") no suelen tener representaciones unitarias o representaciones sindicales. Pero la solución legal de "comisiones *ad hoc*" representativas (sic) no garantiza el necesario equilibrio de poder negociador entre las partes negociadoras.

Lo que no parece oportuno es establecer un estatuto laboral propio y diferenciado no sólo, como resulta obvio para las medidas empresas (más mayor potencia), sino que tampoco para las pequeñas empresas (y micro empresas), porque sería una fragmentación extraordinariamente problemática para garantizar el principio de igualdad y una mínima homogeneidad de condiciones de trabajo en un mismo sector, por un lado, y por otro porque acabaría incidiendo en una competencia desleal entre empresas del mismo sector (es decir, se contribuiría a crear un *doble "dumping social e interempresarial*"). Cuestión distinta es que los propios convenios colectivos sectoriales (eje todavía -felizmente- de nuestro sistema de negociación colectiva) puedan establecer algunas singularidades o peculiaridades dentro del sector para las "pequeñas empresas".

No es irrelevante hacer nota respecto a la aplicación del Derecho del Trabajo a las pequeñas empresas atender los análisis de la OIT, que señalan, entre otras cuestiones, los trabajadores independientes, las microempresas y las pequeñas y medianas empresas abarcan dos terceras partes del empleo a escala mundial. A fin de garantizar la protección de todos los trabajadores en pie de igualdad, los gobiernos formulan políticas para promover la aplicación, la observancia y el cumplimiento del derecho del trabajo en todas las empresas, con independencia de su tamaño, incluidas las que despliegan su actividad en la economía informal y el sector de los trabajadores independientes[67]. La diversidad del mundo de la "pequeña empresa" es extraordinaria, siendo suficiente reparar en el dato

juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2021/10/Digesto-traducido.pdf. Traducido por Carlos Hugo Preciado Domènech. Doctor en Derecho. Magistrado especialista del TSJ Catalunya.

[67] Vargas, A. M.: ILO Working Paper 9. *Applying labour law to micro, small and medium-sized enterprises: A comparative study of 16 countries.* Documento de Trabajo, 7 de octubre de 2020 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/publication/wcms_757271.pdf. Los trabajadores autónomos y las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (PYME) representan la mayor parte del empleo y constituyen el mayor número de unidades económicas en todo el mundo. Sin embargo, algunos países excluyen a estas unidades económicas de determinadas obligaciones en virtud de su legislación laboral nacional en la creencia de que dichas obligaciones pueden perjudicar el crecimiento y la prosperidad de las empresas. Se parte de la creencia discutible de que dichas obligaciones pueden perjudicar el crecimiento y la prosperidad de las empresas. En este estudio examina las formas en que los distintos países regulan los derechos laborales de los trabajadores de las PYME, con el objetivo principal de mejorar la comprensión de las tendencias y la evolución actuales en este ámbito. Los 16 países que abarca el estudio son Alemania, Brasil, China, Colombia, Costa Rica, Egipto, *España,* Federación de Rusia, México, Nepal, Perú, Sri Lanka, Sudáfrica y Tailandia, Sudáfrica, Sri Lanka, Suecia, Turquía y la República Unida de Tanzania. A partir del análisis comparativo de la cobertura de la legislación laboral para las PYME en los países mencionados, este estudio identifica una tendencia general hacia la extensión de la igualdad de protección a todos los trabajadores, independientemente del tamaño de la empresa, incluidos los del sector informal. En conjunto, los resultados presentados en este documento de trabajo coinciden con los de otros estudios, mostrando que *la legislación laboral como tal no es ni un obstáculo importante ni una panacea cuando se trata de promover el crecimiento y la sostenibilidad de las empresas, el crecimiento y la sostenibilidad de las empresas*. Merecería la

fáctico de que ser "pequeña empresa" en número de trabajadores ("tamaño laboral") no equivale siempre a ser una empresa "débil" o "vulnerable" desde el punto de vista de su posición competitiva en el mercado y en el nivel real productividad y beneficios que acredita objetivamente. En muchos casos "pequeñas empresas" en número de trabajadores, lo son porque utilizan sistemáticamente la subcontratación productiva o funcional como técnica de descentralización productiva[68].

Por lo demás, teniendo en cuenta el altísimo nivel de externalización productiva, y señaladamente que la expansión de las subcontratación empresarial como técnica de descentralización productiva y funcional, la situación económico-financiera y la posición competitividad en el ámbito de las pequeñas empresas es extraordinariamente heterogénea, porque hay numerosas empresas pequeñas en tamaño laboral (medidas por el número de trabajadores) y empresarial que, sin embargo, son muy potentes y solventes en el sistema de mercado (son innovadoras, con alto nivel de productividad y prestigio en el mercado); por no hablar de los frecuentes vínculos de dominio y coordinación de ciertas empresas pequeñas con los grupos de empresas (formando una suerte de constelaciones estelares dominadas y controladas por las grandes corporaciones societarias estructuradas en grupos empresariales a menudo a nivel trasnacional)[69]. Las pequeñas empresas presentan particularidades y especialidades ya del Derecho vigente (por ejemplo, en materia de representación en la empresa; en materia de despidos por necesidades de funcionamiento de organización productiva, deber de negociar planes de igualdad, materias retributivas, prevención de riesgos laborales, etcétera) y también en el tratamiento de la negociación colectiva se hacen distinciones en algunas materias en atención al tamaño de la empresa. Por otra parte, el marco legal de regulación general permite vías "escape" o de adaptación para las pequeñas empresas (descuelgue e inaplicación del convenio, modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas individual y colectivamente, etcétera). En cualquier caso, hay margen para el debate sobre las singularidades de las pequeñas empresas[70].

pena llevar a cabo nuevas investigaciones para explorar las de qué manera las recientes reformas de la legislación laboral en una serie de países han repercutido en la experiencia cotidiana de los trabajadores de las pymes.

[68] Monereo Pérez, J.L.: "La subcontratación como instrumento de descentralización productiva y su nueva regulación en el derecho del trabajo", en *Revista Internacional de Doctrina y Juirisprudencia,* Nº. 28, 2022. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8523184. Ampliamente, Monereo Pérez, J.L. y Perán Quesada, S. (Dirs.): *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2018.

[69] Para la relación entre grupos de empresas y subcontratación, puede consultarse Monereo Pérez, J.L.: "Subcontratación y grupos de empresas", en Baylos, A. y Collado, L. (Eds.): *Grupos de Empresa y Derecho del Trabajo,* Madrid, Trotta.1994; Monereo Pérez,J.L.: "Técnica de grupo y subcontratación económica : La subcontratación como técnica de grupo de empresas", en Monereo Pérez, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos,* Madrid, Ibidem, 1994, págs. 49-70; Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P.G.: *Los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo,* Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021; Cremades Chueca, O.: *El modelo de responsabilidad laboral en los grupos de empresas: una anatomía crítica,* Madrid, Cinca, 2022.

[70] Más allá de que se coincida o no con algunas de las reflexiones que se realizan, resulta de gran interés, Mercader Uguina, J.R. (Dir.): *Las relaciones laborales en las pequeñas y medianas empresas,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.