Número Especial 2023
Homenaje al profesor Efrén Borrajo Dacruz
ISSN: 2386-7191 y 2792-7962– ISSNe: 2387-0370 y 2792-7970

Publicación Comentada: BORRAJO DACRUZ, E.: "La negociación colectiva como fuente reguladora de las condiciones de trabajo: de los contenidos tradicionales a la nueva extensión material del convenio colectivo", en AAVV: *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial. XIII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*. MTAS, Madrid, 2001

El contenido del convenio colectivo: entre los precedentes y el cambio. Una aportación al análisis de las materias objeto de negociación colectiva realizada por el profesor Borrajo Dacruz

The content of the collective agreement: between precedents and change. A contribution to the analysis of the matters subject to collective bargaining made by Professor Borrajo Dacruz

María Nieves Moreno Vida
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
https://orcid.org/0000-0002-0600-8332

Cita Sugerida: MORENO VIDA, M.N.: "El contenido del convenio colectivo: entre los precedentes y el cambio. Una aportación al análisis de las materias objeto de negociación colectiva realizada por el profesor Borrajo Dacruz", Revista de *Derecho de la Seguridad Social, Laborum* y *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, Número especial de 2023, homenaje al profesor D. Efrén Borrajo Dacruz (2023): 129-138

Resumen

La negociación colectiva como fuente reguladora de las condiciones de trabajo y de empleo es el objeto de este trabajo publicado en 2001 por el profesor Efrén Borrajo Dacruz, centrándose en particular en la evolución desde los contenidos tradicionales del convenio colectivo a su nueva extensión material. Los dos ejes centrales de la evolución del contenido del convenio colectivo para el Prof. Borrajo son, por una parte, lo que denomina "ley de conservación de la materia jurídica" y, por otra parte, la "recepción de los nuevos temas legales". Destaca el Prof. Borrajo que los convenios colectivos en su estructura o sistemática y en su catálogo de materias responden a precedentes pero al mismo tiempo está llamado a cambiar. De este modo, el desarrollo histórico de cualquier convenio colectivo tiene un carácter estático, pues mantiene su estructura básica; y al mismo tiempo cambiante, porque va adaptando su contenido a las vicisitudes que sobrevienen en las normas legales de referencia y en las aspiraciones de las partes que lo firman.

Palabras clave

convenio colectivo; contenido; funciones; extensión material

Abstract

Collective bargaining as a regulatory source of working and employment conditions is the subject of this work published in 2001 by Professor Efren Borrajo Dacruz, focusing in particular on the evolution from the traditional contents of the collective agreement to its new material extension. The two central axes of the evolution of the content of the collective agreement for Prof. Borrajo are, on the one hand, what he calls "law of conservation of legal matter" and, on the other hand, the "reception of new legal issues". Highlights Prof. Borrajo that collective agreements in their structure or systematics and in their catalog of subjects respond to precedents but at the same time is called to change. In this way, the historical development of any collective agreement has a static character, since it maintains its basic structure; and at the same time changing, because it adapts its content to the vicissitudes that occur in the legal norms of reference and in the aspirations of the parties that sign it.

Keywords

collective agreement; content; functions; material extension

I. EL DESARROLLO DEL CONTENIDO DEL CONVENIO COLECTIVO SEGÚN EL PROFESOR BORRAJO: *"ESTÁTICO CAMBIANTE"*

El trabajo del Prof. Borrajo que constituye el objeto de este comentario -con el que se quiere rendir un merecido homenaje a su magisterio indiscutible- se recoge en una monografía que refleja la actividad desarrollada en las XIII Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva, celebradas en Madrid en junio de 2000 bajo el título *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial*, llevadas a cabo en el ámbito de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos bajo la dirección del prof. Juan García Blasco y que fue publicada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en 2001. Dichas Jornadas se dedicaron a conmemorar el XX aniversario del Estatuto de los Trabajadores, realizando –como señala el Prof. García Blasco en la presentación del libro que recoge las mismas- "un balance de la experiencia aplicativa de esta regulación legal y de la práctica negocial".

El Prof. Borrajo se encargó de la Cuarta Ponencia titulada "La negociación colectiva como fuente reguladora de las condiciones de trabajo: de los contenidos tradicionales a la nueva extensión material del convenio colectivo", abordando en ella la negociación colectiva como fuente reguladora de las condiciones de trabajo y de empleo y realizando un examen sobre la evolución de los contenidos del convenio colectivo. Esta misma materia fue objeto de un artículo del Prof. Borrajo titulado "Convenios colectivos de trabajo de los contenidos tradicionales a las nuevas materias", publicado en la Revista *Actualidad laboral*, nº 1, 2001 (págs. 85-102).

El tema de la negociación colectiva fue objeto de importantes análisis por parte del Prof. Borrajo, centrando en esta ocasión su atención en el papel central de la negociación colectiva como fuente reguladora de las condiciones de trabajo, abordando la evolución de los contenidos tradicionales del convenio colectivo hasta su nueva extensión material.

Los dos ejes centrales de la evolución del contenido del convenio colectivo para el Prof. Borrajo son, por una parte, lo que denomina "*ley de conservación de la materia jurídica*" y, por otra parte, la "recepción de los nuevos temas legales". Dicho en otros términos, los convenios colectivos "en su estructura o sistemática y en su catálogo de materias también responden a precedentes" pero al mismo tiempo "está llamado a cambiar".

Para decirlo gráficamente, Borrajo se refiere a una escultura móvil de Ángel Ferrant que lleva por título "Estático cambiante": "gira sobre su propio eje; no cambia de cuerpo pero adopta formas distintas según su posición". Con este símbolo explica Borrajo el desarrollo histórico de cualquier convenio colectivo: "*estático*, pues mantiene su estructura básica; y *cambiante*, porque va adaptando su contenido a las vicisitudes que sobrevienen en las normas legales de referencia y en las aspiraciones de las partes que lo firman".

En cuanto al primer eje, destaca Borrajo que "El Derecho en general y, más aún, su sistema de normas, es conservador en el sentido de que tiende a perdurar. Hay al modo de una ley de conservación de la materia jurídica, de fácil enunciado: *norma que se crea, una vez creada, se modifica o se transforma pero no se destruye*" (ley que se cumple también en orden a la jurisprudencia y a los mismos contratos, como indica el Prof. Borrajo). Los convenios colectivos no son una excepción a esta regla, de forma que en su estructura, en su sistemática y en el catálogo de materias que regulan responden también a precedentes: las viejas Ordenanzas Laborales, los grandes convenios sectoriales (existiendo al respecto "al modo de una migración de convenios, un trasvase de experiencias intersectoriales e intrasectoriales"), y el propio convenio que lo ha precedido y al que el nuevo convenio sucede ("cada Convenio logrado y aplicado tiende a repetirse en sus inmediatamente siguientes, en una línea de continuidad, que da vida al viejo lema de 'mejorar creciendo'"). En esta línea insiste Borrajo en que "la lista de materias de los grandes Convenios, ya sean de sector, ya sean de empresa, queda fijada en

las Ordenanzas Laborales", que a su vez tienen "largas raíces en el tiempo" y respondían a las normas predecesoras.

En cuanto al segundo eje, señala el Prof. Borrajo que el convenio colectivo está llamado a cambiar: "Ha de cambiar cuando cambie su norma legal de referencia. También ha de aprovechar las oportunidades que dichas normas legales le abren con la técnica de las remisiones, reenvíos, reglas dispositivas, etc.". En este avance por nuevos contenidos, sin embargo, el convenio "mantiene su anclaje en sus precedentes".

Críticamente, Borrajo pone de manifiesto que las materias objeto de regulación por el convenio colectivo "cambian poco por iniciativa de los negociadores; el cambio se produce cuando hay nuevas leyes o nuevos Acuerdos Marco, que suman o añaden nuevos capítulos; y este cambio por recepción de los nuevos temas legales, se produce despacio, muy despacio". Como primera observación destaca que el salario y la jornada siguen siendo temas centrales en la negociación de cualquier convenio colectivo. "Rebajar la jornada y aumentar el salario son objetivos históricos de cualquier movimiento obrero. Y por eso están en los orígenes de la negociación colectiva –en los viejos contratos de tarifa- y siguen estando, con una atención especial, en los nuevos pactos colectivos de trabajo". Desde esos orígenes históricos hasta la actualidad, el "hecho social sigue firme", señala el Prof. Borrajo, y es por eso que "el salario y el tiempo que hay que ocupar para ganarlo", tienen primacía en las prioridades negociadoras del trabajador, del sindicato y del empleador.

Después de llevar a cabo un rápido, pero certero, repaso de la recepción material y formal de las antiguas Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales y de los grandes Acuerdos Interprofesionales de 1980 y de años sucesivos en nuestra negociación colectiva, destaca que, pese a que se produjo un cambio radical en cuanto a las partes firmantes –sobre todo del lado sindical-, el contenido objetivo de los cambios colectivos cambió más lentamente por la razón principal de que "el Estatuto de los Trabajadores [de 1980] también respetó la ley de conservación de la materia jurídica". En un rápido repaso por esta evolución, destaca Borrajo como las sucesivas reformas y nuevas regulaciones legales han ido ampliando las materias objeto de negociación: primero con el título II del Estatuto de los Trabajadores y, más aún, el AMI de 1980, al convertir en materia negociable los derechos sindicales en la empresa; la reforma laboral de 1984 conduciría también a la potenciación de una nueva materia: la contratación laboral y, en términos similares, los contratos formativos; a partir de 1994, debido a la búsqueda de mayor seguridad en el trabajo y la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se renovó el "viejo capítulo" de Seguridad y Salud en el trabajo; a partir del Acuerdo Interconfederal de 1997 y ante la necesidad de buscar mayor estabilidad en el empleo, se especificaron en los convenios materias tales como compromisos de creación de nuevos puestos de trabajo o compromisos de convertir en fijos a los trabajadores temporales; a partir de 1998, amplias previsiones en la negociación colectiva sobre el trabajo a tiempo parcial y de trabajadores fijos discontinuos; más adelante se produjo un enriquecimiento del catálogo de materias de los convenios colectivos a partir de los Acuerdos Interconfederales sobre Solución Extrajudicial de conflictos laborales y de Formación Continuada en la Empresa…

Desde un punto de vista cualitativo, el Prof. Borrajo plantea dos cuestiones: por una parte, si en las nuevas regulaciones convencionales se recogen todas las materias que las normas legales remiten y abren a la negociación colectiva; por otra parte, si en la regulación de las materias clásicas aún perdura la vieja estructura normativa de las antiguas Ordenanzas Laborales y de los convenios colectivos parejos a las mismas.

Respecto a la primera cuestión, concluye Borrajo que la negociación colectiva, a la altura del año 2001, aún no había aprovechado plenamente las posibilidades que ofrecen las nuevas leyes laborales y que la política legislativa y los Acuerdos Interconfederales van por delante de la negociación colectiva. Respecto a la segunda, señala que "las estructuras jurídicas son tercas" y que

suelen mantenerse arraigadas en la práctica laboral y de empresa, dando lugar a dudas, vacilaciones y contradicciones (pone como ejemplo de las mismas la regulación convencional de las horas extraordinarias y de la materia de Seguridad Social complementaria, planteando los problemas que hasta ese momento se habían planteado).

II. LAS FUNCIONES DEL CONVENIO COLECTIVO Y SU REFLEJO EN EL CONTENIDO DEL CONVENIO: EL PROGRESIVO DESARROLLO DE LAS MATERIAS OBJETO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En el escenario actual de la negociación colectiva, se parte de la base de que el convenio colectivo debe potenciar su condición de técnica específica de autoorganización flexible de la empresa para adaptarla rápidamente a las variaciones que aconsejen la situación o coyuntura del mercado atendiendo a la posición competitiva de la empresa contemporánea. Supone que la reorganización de la empresa flexible puede realizarse incrementando la implicación, la participación y, en suma, la corresponsabilidad de los agentes sociales en la dinámica de funcionamiento de la organización productiva, y asimismo en las decisiones sobre los procesos de concentración y descentralización empresarial que presiden permanentemente la vida de la empresa. La negociación colectiva, valorizando su condición de instrumento flexible es un cauce adecuado para proceder a normalizar los ajustes precisos, minimizando los conflictos sociales, y reduciendo los efectos negativos tanto desde el punto de vista social como en el estrictamente económico.

En nuestro ordenamiento interno -y manteniendo la premisa señalada por el Prof. Borrajo de que el contenido del convenio colectivo va cambiando conforme se le abren nuevos espacios por las normas legales y los Acuerdos Interconfederales-, la regulación prevista está en gran medida preparada para la expansión y el enriquecimiento de los contenidos de la negociación colectiva a partir del carácter abierto del art. 85 del ET, así como a través de la disponibilidad de los mecanismos previstos en otras normas, como los arts. 40, 41 y 51 del ET (acuerdos colectivos de reorganización productiva), que permiten sentar las bases para una negociación colectiva de tipo "gestional". El marco legal actual confiere a la autonomía colectiva negocial un amplio espacio de regulación de las condiciones de trabajo y del sistema de relaciones laborales, y este espacio está siendo llenado, aunque aún con mucha lentitud en algunas materias (sigue siendo válida la crítica planteada por Borrajo) por los agentes sociales, lo que ha supuesto un enriquecimiento de los contenidos tradicionales de la negociación colectiva, especialmente vinculados a la exigencia de responder a las transformaciones del proceso productivo y a las nuevas formas de organización de las empresas. En gran medida se trata de buscar nuevos equilibrios entre las necesidades de flexibilización de las empresas y de protección diversificada de los derechos de los trabajadores. En este sentido, la negociación colectiva trata de equilibrar su función garantista tradicional con su reconocida función flexibilizadora y su actual función "gestional" (relativa a la gestión de la empresa), tratando de incrementar o reforzar la influencia de los trabajadores en el ámbito de los poderes empresariales.

Pero sigue, aún, siendo un reto para la negociación colectiva establecer modos de regulación que permitan ocupar los espacios dejados por la ley a partir de las diversas reformas legales. No se puede dejar de señalar que la autonomía colectiva está realizando un gran esfuerzo para asumir las nuevas tareas reguladoras, sin embargo debe modernizar sus contenidos, evitando "transcribir" (lo que es todavía frecuente en muchos convenios) la preexistente regulación legal.

II.1. El doble contenido del convenio colectivo y la progresiva centralidad de las cláusulas obligacionales

Como indica Valdés[1], la aparición histórica de la teoría dualista del contenido del convenio colectivo, tanto en su originaria dimensión funcional (Sinzheimer), como en su posterior concepción material (Kaskel), aceptada mayoritariamente por la doctrina laboralista europea, se vincula a un doble y claro objetivo: En primer lugar, se trata de "asegurar la prevalencia o primacía aplicativa" de las estipulaciones del convenio que establecen condiciones de trabajo frente a la autonomía privada individual. En segundo lugar, se trata de "abrir espacios a la autoorganización de la autonomía colectiva, estimulando la asunción, por parte de las representaciones de los trabajadores y de los empleadores firmantes del pacto colectivo, de compromisos destinados a gestionar de manera conjunta el conflicto social". Se trata, en definitiva, de establecer mecanismos destinados a garantizar al convenio colectivo el efectivo cumplimiento de su función socialmente típica.

En la actualidad, sin embargo, la delimitación de estas distintas dimensiones (contenidos) del convenio colectivo ha evolucionado notablemente, adquiriendo progresivamente una mayor centralidad las cláusulas obligaciones. Esto se vincula, sin duda, a un proceso especialmente relevante, como es la transformación funcional del convenio colectivo. La parte obligacional cada vez ocupa una posición menos subalterna respecto del contenido normativo, configurándose progresivamente como un elemento esencial en la ordenación de las relaciones laborales. El desarrollo de la negociación colectiva ha supuesto que se haya ido incrementando el número de obligaciones recíprocas asumidas por los sujetos negociadores en relación a la administración o gestión de diversas instituciones que se crean en el ámbito del convenio colectivo para satisfacer distintos intereses laborales o sociales y que no se proyectan directamente sobre los contratos de trabajo. En consecuencia, cada vez se crean un mayor número de relaciones obligatorias entre los sujetos que negocian los convenios colectivos.

En la actualidad se supera progresivamente el tradicional desinterés por los aspectos de autocomposición, autoorganización y autodecisión de las cuestiones relativas a la gestión de la negociación colectiva. Se ha ido tomando conciencia de que la puesta en práctica del convenio es también expresión importante de la autonomía colectiva, concretamente su administración y su contenido obligacional. De ahí que el proceso de enriquecimiento de los contenidos convencionales no va a ir dirigido sólo a los aspectos sustantivos de las condiciones de empleo, de trabajo y de calidad de vida de los trabajadores (que, desde luego, alcanzan cada vez un desarrollo mayor), sino que dicho enriquecimiento negocial alcanza también a reglas que deleguen en los firmantes del convenio su posterior desarrollo y su capacidad de complementación del acuerdo.

De esta forma, cada vez es más frecuente la regulación en el convenio de "cláusulas híbridas o mixtas", que difícilmente pueden ser calificadas como obligacionales o normativas y que muchas veces pueden terminar desvirtuando el sentido y alcance tanto del contenido normativo como del contenido obligacional. Se ha ido produciendo, aunque lentamente, un enriquecimiento de los contenidos convencionales que no sólo se refiere a los aspectos sustantivos de las condiciones de trabajo, sino también, de manera particular, a las cláusulas que deleguen en los firmantes la capacidad de complementación o administración del convenio o de algunos de sus contenidos normativos, haciendo el proceso negociador más dinámico. Y ello ha venido planteando, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la dificultad de determinar la naturaleza de numerosas cláusulas que hoy se contienen con frecuencia en los convenios colectivos: cláusulas que imponen a los firmantes del convenio deberes de influencia sobre sus representados para garantizar la mayor aplicación de lo pactado o el gobierno de los conflictos a través de procedimientos de solución extrajudicial; cláusulas

[1] VALDÉS DAL-RE, F.: "La desnaturalizada recepción por el estatuto de los trabajadores de la teoría de la dualidad del contenido del convenio colectivo", *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2008, pp. 4-5. También VALDÉS DAL-RE: "La división dualista del contenido del convenio colectivo: un intento de reconstrucción histórico-sistemática y comparada", *Relaciones Laborales*, núm. 14, 2008.

de empleo que implican compromisos genéricos de contratación de nuevos trabajadores; cláusulas que prohíben o limitan la externalización de partes del proceso productivo o el recurso a empresas de trabajo temporal; cláusulas relativas a la creación y funcionamiento de comisiones técnicas… Muchos de los conflictos planteados en relación con la interpretación y aplicación de los convenios colectivos se plantean sobre el carácter normativo u obligacional de una determinada causa, y se producen fundamentalmente cuando, en una situación de eficacia prorrogada del convenio, el empresario decide no aplicar una determinada cláusula del mismo considerando que su naturaleza es obligacional, en tanto que los representantes de los trabajadores reclaman la aplicación de la misma atendiendo a su carácter normativo.

II.2. Las funciones clásicas y las nuevas funciones de los convenios colectivos y su reflejo en el contenido

Hablar del contenido de los convenios colectivos es hablar de las funciones del convenio. Las funciones que en cada momento cumpla el convenio determinarán el contenido del mismo.
En este sentido, el objeto del proceso de negociación colectiva ha ido sufriendo cambios significativos a partir de un cierto núcleo determinado por su función básica siempre persistente, de tal forma que el convenio colectivo mantiene su típica función económico-social como instrumento de fijación de las condiciones de trabajo y de ordenación del sistema de relaciones laborales, pero, junto a sus funciones tradicionales, tiende a redefinir éstas y a asumir otras nuevas.

En realidad, la necesidad de adaptación de la negociación colectiva no es un fenómeno que responda exclusivamente al momento actual. Tanto la negociación colectiva como sus productos jurídicos han tenido que ir continuamente adaptándose para responder a los cambios que se han ido sucediendo en los sistemas de relaciones de trabajo y a las cuestiones sociales de cada momento.

Se han ido produciendo cambios trascendentales y estructurales en la organización industrial y en la misma composición de las clases trabajadoras y de sus dirigentes y cambios también en la cultura de las relaciones laborales, dentro de los cuales se deben situar las nuevas tendencias de la negociación colectiva en los países desarrollados con economía de mercado. De tal forma que, junto a la función tradicional de la negociación colectiva de regulación de las condiciones de trabajo (condiciones de adquisición y uso de la fuerza de trabajo), se realzan ahora nuevas funciones como las de gobierno del sistema de relaciones laborales o las funciones gestionales. Así, a las tradicionales funciones del convenio colectivo se han venido a añadir nuevas funciones relativas a la organización del trabajo y, en particular, a la gestión de las crisis empresariales y los problemas de ocupación. Estos cambios están relacionados, desde luego, con las nuevas formas de organización del trabajo y con los nuevos modelos más flexibles y de menor intervencionismo en el gobierno público de la economía y de las relaciones laborales. Debiendo destacar, por otra parte, un fenómeno de dimensiones más amplias que consiste en el cambio progresivo de un modelo de relaciones laborales basado en el "garantismo individual", y en el principio de inderogabilidad de la ley, hacia un nuevo modelo basado en el "garantismo colectivo", en el que la autonomía colectiva dispone de un amplio poder de flexibilización de las relaciones laborales.

En su configuración clásica, el convenio colectivo tiene como punto de partida la existencia de un acuerdo entre "los portadores de intereses opuestos" (Carnelutti)[2], es decir, la existencia de un conflicto colectivo de trabajo juridificado. El convenio colectivo compone los intereses contrapuestos entre las partes contratantes, cumpliendo su originaria finalidad principal e inmediata de regulación de las relaciones individuales de trabajo. Pero, además, a través del convenio colectivo se limita el desequilibrio de poder existente en el marco de la autonomía individual, situándose la negociación colectiva en la lógica de promoción y defensa del interés de la colectividad de los trabajadores. De

[2] CARNELUTTI, F.: *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*. Cedam, Papua, 1927, pp. 116.

esta forma, el fomento de la contratación colectiva es una "condición de libertad jurídica real de los trabajadores"[3], por lo que, en su configuración clásica, se realzaba fundamentalmente la importancia del convenio colectivo como mecanismo para conseguir una igualación, o cuando menos un mayor equilibrio, de las posiciones de trabajadores y empresarios. El convenio colectivo era concebido fundamentalmente como un *instrumento de pacificación social*, en la medida en que a través de dicho acuerdo se produciría una síntesis de los intereses y aspiraciones opuestas entre los grupos sociales, produciendo un encuadramiento jurídico de los conflictos y una mayor equiparación de poderes.

En esta visión clásica del convenio colectivo, éste tiene como objeto fundamental y básico la regulación de los futuros contratos individuales, como mecanismo de tutela de los derechos fundamentales del trabajador en su calidad de persona y no de mercancía. De ahí la centralidad de la negociación sobre fijación de salarios y otras condiciones de trabajo, pero también sobre el reconocimiento de las organizaciones obreras y obligaciones de garantizar la libertad de pertenencia a las mismas. Para la doctrina clásica, el contrato colectivo de trabajo es un pilar esencial del Derecho social porque representa la afirmación de la legitimidad del sindicato: tiene como consecuencia inevitable afirmar la *función permanente de gobierno* por parte del sindicato de las relaciones laborales y *de control* del cumplimiento de la legislación pública[4].

A medida que evolucionan los sistemas modernos de relaciones laborales, se va produciendo un progresivo enriquecimiento de los contenidos materiales de la negociación colectiva. Evolución que puede ir rastreándose, significativamente, en los instrumentos normativos de la OIT, culminando en el Convenio nº 154 OIT (1981) que atribuye a la negociación colectiva una gran amplitud de su contenido material: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo; b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores; o lograr todos estos fines a la vez.

A medida que evolucionan los sistemas modernos de relaciones laborales se va produciendo un progresivo enriquecimiento de los contenidos materiales de la negociación colectiva. De este modo, sirviendo a su función clásica corresponde a la negociación colectiva asumir una pluralidad de funciones interdependientes, que se pueden sintetizar en tres: una función de protección o "estatutaria"; una función de mercado (de autorregulación del mercado de trabajo); y una función de pacificación social[5].

Todas estas funciones siguen en la actualidad subsistiendo, pero son insuficientes para abarcar la heterogeneidad de las funciones asumidas y atribuidas a la negociación colectiva. Las funciones clásicas persisten, pero han sido enriquecidas y renovadas para adaptarse a las exigencias de autorregulación del sistema de relaciones laborales y de las necesidades de los colectivos implicados.

Los cambios en la realidad económica y social están determinando, en efecto, nuevos desafíos para el ordenamiento jurídico-laboral y, dentro de éste, se pone el acento en la función actual de la negociación colectiva como fuente determinante de la instauración del nuevo "derecho flexible del trabajo", reflejando el proceso de transición del modelo legal garantista al modelo flexible, caracterizado por el retroceso de la ley a favor del convenio colectivo como fuente reguladora e instrumento idóneo, por su carácter flexible y consensuado, para llevar a cabo los procesos de reorganización permanente del sistema productivo.

---

[3] Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: "El 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. XII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*. Madrid, MTAS, 1999, pp. 96.

[4] Vid. GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*. Granada, Comares, 2000, pp. 87 y sigs.

[5] Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: "El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada", op.cit., pp. 102-109.

El marco de referencia de esta función renovada de la negociación colectiva viene representado por dos grandes tipos de cambios: las nuevas formas de organización productiva y de organización empresarial y por el cambio de las políticas públicas. Las razones de ello no obedecen a una sola causa sino a un cúmulo de factores determinantes de base objetiva.

Realmente, las funciones de la negociación colectiva nunca han permanecido estáticas, sino que, por el contrario, siempre han tenido que evolucionar para adaptarse a los cambios y para influir en su propio desarrollo (estático y cambiante en la expresión utilizada por el Prof. Borrajo). En la evolución de la negociación colectiva se ha ido produciendo un enriquecimiento de los contenidos negociales, que está especialmente vinculado a la exigencia de las partes sociales de responder a las transformaciones del sistema productivo y a las nuevas formas de organización de las empresas. En la negociación colectiva actual tienden a recaer crecientes cargas o responsabilidades, tanto de carácter económico como de naturaleza social y propiamente políticas. Evidentemente todo ello ofrece importantes oportunidades de desarrollo y renovación de la negociación colectiva, aunque también plantea retos que los sujetos colectivos deberán saber afrontar y medir.

La ampliación de funciones y ámbitos de la negociación colectiva han determinado cambios tanto en los ámbitos subjetivos como en los ámbitos territoriales (afectando a los ámbitos personales y a la estructura de los convenios). Han tenido también como consecuencia la diversificación de productos convencionales, multiplicando los "instrumentos atípicos" que aparecen completando o, a veces, sustituyendo, la regulación de los convenios colectivos estatutarios. Y han incidido de manera particular en el ámbito objetivo de los convenios colectivos, enriqueciendo en muchos casos su contenido regulador.

Se debe señalar, en primer lugar, la *función protectora o estatutaria* que lleva a cabo la negociación colectiva consistente básicamente en la introducción del componente estatutario en los contratos, es decir, de un marco de garantías predeterminado. En este marco, se pueden destacar: *La protección de los derechos fundamentales,* como el derecho a la dignidad personal y a la integridad moral, principalmente en relación con el Acoso Laboral, tanto en su vertiente de Acoso Sexual como en la de Acoso Moral, fundamentalmente mediante su incorporación como nuevos supuestos de infracción laboral y, menos frecuentemente, desde el ámbito de la prevención. La *protección de la calidad del ambiente de trabajo, tanto en su dimensión interna como externa* empieza a estar presente (en el marco aún de la llamada *responsabilidad social de la empresa)* en la negociación colectiva y se concreta en cada una de las materias más sensibles, como es el caso de los compromisos colectivos relativos a la innovación tecnológica, formación y servicios de calidad, respeto al medioambiente, regulación responsable de las operaciones de descentralización y subcontratación productiva, transparencia informativa (interna y externa a la empresa) y, de manera particular, en la seguridad y salud laboral[6]; sin embargo, es escasa todavía la regulación respecto de los llamados "riesgos emergentes" (riesgos ergonómicos, riesgos organizacionales, riesgos psicosociales). *La lucha por la igualdad de género* constituye también hoy, debido indudablemente al impulso de las numerosas y recientes reformas legales relativas a la igualdad y la conciliación de la vida laboral y familiar, una importante función de la negociación colectiva, a través de la regulación de cláusulas antidiscriminatorias, políticas de conciliación de la vida laboral y familiar y Planes de Igualdad y adecuan, con mayor o menor intensidad, sus contenidos a las modificaciones introducidas por las normas al respecto. *La función de protección social renovada*, es decir, una función de previsión complementaria y asistencial que está vinculada al contrato de trabajo, pero que muy frecuentemente se establece tanto para supuestos de vigencia del

[6] Vid. MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: "La negociación colectiva y las nuevas dimensiones de la prevención de riesgos: Riesgos emergentes, cuestiones de género y dimensión ambiental externa. Los acuerdos de calidad de clima y los acuerdos de gestión ambiental", en MOLINA NAVARRETE, C. (Coord.): *Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo XXI: Presente y futuro inmediato*. Sevilla, UGT-Andalucía, 2006, pp. 689 y sigs.

contrato como para casos de terminación del mismo (negociación postcontractual)[7]. Finalmente, la negociación colectiva incide cada vez más sobre materias relacionadas con las *políticas de creación de empleo y, sobre todo, de mejora de su calidad,* debiendo destacarse aquí la centralidad que hoy tiene la *negociación colectiva sobre el empleo*, estableciéndose un intercambio negocial, explícito o implícito, entre el empleo y la flexibilidad laboral y la reducción de los costes del trabajo. La última reforma laboral de 2021 abre importantes espacios a la negociación colectiva en este ámbito.

En el contenido de los convenios colectivos sigue teniendo un papel primordial *la función de mercado (función económica de producción) de la negociación colectiva*, referida básicamente a la fijación de las condiciones de adquisición y uso de la fuerza de trabajo y a la regulación de las condiciones de trabajo. En este ámbito, la ordenación de la materia salarial sigue siendo, desde luego, una cuestión central en el sistema de negociación colectiva; así como la ordenación del tiempo de trabajo, uno de los aspectos que mayor transformación han experimentado a través de la negociación colectiva dentro del marco de las políticas de flexibilidad introducidas legalmente en la ordenación del tiempo de trabajo; también la regulación convencional de la estructura profesional y los nuevos sistemas de organización del trabajo, habiendo cumplido el objetivo de construcción o renovación del sistema de clasificación profesional basado en un equilibrio entre los imperativos de la flexibilidad (cambio de sistema generalizado, polivalencia funcional…) y de protección (igualdad de trato por razón de sexo y de edad..., mejora del control democrático del ejercicio de los poderes empresariales…) [objetivo expresamente contenido en los sucesivos ANC]; y, por último, los procesos de reestructuración de las empresas a través de una gestión consensuada de los planes de viabilidad y de los planes sociales de acompañamiento a los mismos.

Finalmente, se puede destacar también la *función "política" de la negociación colectiva.* Tradicionalmente la autonomía colectiva ha cumplido históricamente una función esencialmente "política" en sentido amplio, ya que la negociación entre los grupos socio-económicos se encamina al gobierno de las relaciones laborales en combinación con el Estado democrático y pluralista, y a la mejora de la posición de la clase trabajadora a través del reconocimiento de los nuevos derechos sociales. Pero además, actualmente se han potenciado las funciones gestionales o de gobierno colectivo de la empresa y la función cooperativa (negociación cooperativa o gestional). Es cada vez más frecuente que los convenios colectivos (y no solamente los acuerdos empresariales de reorganización productiva) entren a regular la política de la empresa, teniendo por objeto la predeterminación negocial de ciertas decisiones empresariales, o el establecimiento de mecanismos de procedimentalización, o de decisión conjunta en la toma de determinadas decisiones relativas al funcionamiento de la empresa y, muy señaladamente, a la gestión de los "recursos humanos" en la organización productiva.

BIBLIOGRAFÍA

CARNELUTTI, F.: *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*. Cedam, Papua, 1927, pág. 116.

GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*. Comares, Granada, 2000

MERCADER UGUINA, J.: "Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas", en AAVV: *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*. MTAS, Madrid, 2002

[7] Sobre ello, muy ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: "El tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada", op.cit., pp. 91-246. Vid. también MERCADER UGUINA, J.: "Los nuevos contenidos de la negociación colectiva en las grandes empresas", en AAVV: *Nuevas relaciones laborales y negociación colectiva. XV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*. Madrid, MTAS, 2002; 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, pp. 184 y sgs.

MOLINA NAVARRETE, C. (Coord.): *Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo XXI: Presente y futuro inmediato*. UGT-Andalucía, Sevilla, 2006

MONEREO PÉREZ, J.L.: "El 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. XII Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*. MTAS, Madrid, 1999, pág. 96.

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. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005

VALDÉS DAL-RE, F.: "La desnaturalizada recepción por el estatuto de los trabajadores de la teoría de la dualidad del contenido del convenio colectivo", *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2008, págs. 4-5.

VALDÉS DAL-RE, F.: "La división dualista del contenido del convenio colectivo: un intento de reconstrucción histórico-sistemática y comparada", *Relaciones Laborales*, núm. 14, 2008.