

10 MAY. 2012

ENTRADA n.º 54/2012

QUEJA QUE PRESENTAN UGT Y CCOO ANTE EL DIRECTOR GENERAL DE LA OIT PARA SU TRAMITACIÓN Y DECISIÓN POR EL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL, CONTRA EL GOBIERNO DE ESPAÑA, POR VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL Y DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

DON CÁNDIDO MÉNDEZ RODRÍGUEZ, con DNI 25914180B, actuando como Secretario General de la Confederación Sindical **UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT)**, con domicilio a efectos de notificaciones en C/ Hortaleza, nº 88, 28004-Madrid, tfno. 91 589.76.98 y email cperez@cec.ugt.org,

DON IGNACIO FERNÁNDEZ TOXO, con DNI 32603993K, actuando como Secretario General de la Confederación Sindical de **COMISIONES OBRERAS (CC.OO.)**, con domicilio a efectos de notificaciones en C/ Fernández de la Hoz, número 12, 28010-Madrid, tfno. 91 702.80.11 y email sgeneral@ccoo.es,

en nombre y representación de las mencionadas organizaciones sindicales ante el **COMITE DE LIBERTAD SINDICAL de la OIT** comparecen y

EXPONEN

1. Que por medio del presente escrito formulan **QUEJA** contra el **GOBIERNO DE ESPAÑA**, por violación del **derecho de libertad sindical y de negociación colectiva**, con vulneración de los Convenios de la OIT nº 87, 98 y 154, todos ellos ratificados por España.
2. Que las Confederaciones Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT) son organizaciones sindicales con carácter de más representativas en todo al ámbito español y, en consecuencia, tienen atribuida por las leyes españolas plena legitimidad para representar los intereses de todos los trabajadores afectados por la norma contra la que se formula la presente Queja. Tal legitimidad la ostentan sin lugar a dudas frente a las instituciones nacionales y, asimismo, dado su carácter de confederaciones sindicales de ámbito nacional, también les viene reconocida por las normas de la OIT para la presentación de esta Queja y les confiere la capacidad legal suficiente para su tramitación y para solicitar las pretensiones deducidas.
3. Que el objeto de la presente Queja es denunciar la vulneración del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva reconocidos y garantizados por Convenios 87, 98 y 154 de la OIT, llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado

laboral (BOE del 11 de febrero), recientemente aprobado por el Gobierno de España y convalidado por el Congreso de los Diputados español.

4. Que el Gobierno español es contraparte en este procedimiento, en su calidad de representante del Estado español y como principal promotor de las normas y prácticas restrictivas de derechos que se denuncian.
5. Que en virtud de los arts. 24 y 26 de la Constitución de la OIT, se prevén los procedimientos de reclamación o queja para supuestos especiales de incumplimiento de Convenios de la OIT, siendo el Comité de Libertad Sindical el órgano que tiene atribuida la función de conocer los casos que se refieran a la materia de libertad sindical.

ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

1. La OIT y el fomento de la negociación colectiva.

La OIT ha venido realizando una ingente labor normativa a lo largo de toda su historia con el fin de promover la justicia social y una de sus misiones principales es impulsar la libertad sindical y la negociación colectiva en todo el mundo, cometido éste que ya quedó fijado en la Declaración de Filadelfia de 1944, formando parte de la Constitución de la OIT.

Las pautas en que debe enmarcarse la negociación colectiva para ser viable y eficaz parten del principio de independencia y autonomía de las partes y del carácter libre y voluntario de las negociaciones, abogando por la menor injerencia posible de las autoridades públicas en los acuerdos colectivos y otorgando primacía a los empleadores y sus organizaciones y a las organizaciones sindicales en tanto que sujetos de negociación.

Asimismo la OIT ha venido reclamando de los Estados la adopción de medidas adecuadas “para estimular y fomentar” la negociación colectiva y regular por medio “de contratos colectivos” las condiciones de trabajo, incluso fomentando “el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas” entre las organizaciones de empleadores y los sindicatos.

2. Sobre la libertad sindical y negociación colectiva.

También en la Constitución Española uno de los ejes prioritarios del Estado social y democrático de Derecho es el reconocimiento de la función de los sindicatos y de la libertad sindical, como elemento central para la creación de

reglas y soluciones en las relaciones laborales por la vía de la negociación colectiva.

La Constitución parte de un esquema implícito de reparto de funciones entre la norma estatal laboral y la negociación colectiva. Aquélla establece el marco institucional general de las relaciones de trabajo y los fundamentos institucionales de este espacio, pero el desarrollo de las reglas relativas a las condiciones salariales, de trabajo y de empleo se confía a la negociación colectiva. Coherentemente, el artículo 37 CE establece y garantiza la fuerza vinculante de los convenios colectivos, que el legislador ordinario debe en todo caso preservar.

El propio Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que el derecho a la libertad sindical comprende el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos, y que existe una relación directa entre la fuerza vinculante del convenio colectivo garantizada constitucionalmente y la libertad de acción sindical. Se entiende, en efecto, que la fuerza vinculante de los convenios colectivos forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 del mismo cuerpo legal, puesto que el contenido constitucional del derecho fundamental de libertad sindical incluye la fuerza vinculante del convenio colectivo, de forma que la regulación de las condiciones de trabajo no se produzca mediante decisión unilateral del empleador, sino que se produzca con respeto a lo pactado colectivamente. Y en consecuencia, negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad negociadora de los sindicatos implica una violación del derecho a la libertad sindical, que consagra el art. 28.1 CE. (SSTC 187/1987, 108/1989, 184/1991, 105/1992, 208/1993, 74/1996, 107/2000, 215/2001 y 17/2005, entre otras).

Es igualmente doctrina asentada en el Tribunal Constitucional, entre otras en la STC 92/1992, de 11 de junio, que el contenido de un convenio colectivo no puede inaplicarse por decisión unilateral del empleador, sino que, como contemplaba el Art. 82.3, párrafos 2º y 3º del Estatuto de los Trabajadores, ha de someterse en todo caso a un proceso de negociación colectiva, de conformidad con el propio Convenio cuya inaplicación se reclame.

La misma consideración jurídica resulta de aplicación, según la doctrina contenida en esta sentencia, si se pretende modificar el contenido del convenio basándose en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción), donde claramente se dice que la modificación de lo pactado en convenio colectivo no puede ser objeto ni de decisión unilateral de la empresa, ni de decisión administrativa por parte de la autoridad.

Por otra parte, la libertad sindical implica, de acuerdo con los principios fundamentales de libre sindicación y de negociación colectiva, que el ámbito de aplicación de los convenios colectivos y la estructura de los distintos niveles de negociación lo deben establecer las partes legitimadas, sindicatos y asociaciones empresariales, por acuerdo entre ellas. El texto constitucional garantiza la elección del nivel de negociación por los sujetos negociadores, descartando un modelo de unidades de negociación donde el Estado configure externamente la estructura negocial. El legislador puede promover o incentivar la negociación en determinados ámbitos, pero nunca prohibir negociaciones, obligar a negociar en una determinada unidad convencional o definir sin margen alguno para el cambio la estructura negocial. La STC 17/1986 ya estableció en relación con la determinación del ámbito funcional de los convenios, que “es cuestión que pertenece exclusivamente a las partes de la negociación” y “no es posible ningún tipo de interferencia de autoridades administrativas” que vulneraría el derecho constitucional a la negociación colectiva del art. 37.1 CE.

Y la STC 136/1987 reiteró que la libertad de elección del nivel de negociación es “una de las reglas generales por las que se ha de regir el sistema de negociación colectiva en un contexto de libertad sindical y autonomía colectiva, en el que, a diferencia de lo que ocurre en un régimen de tipo corporativo o de signo autoritario, la delimitación funcional y territorial del campo de aplicación del convenio colectivo corresponde a las partes”. Motivo por el cual “la regla general del art. 83.1 del Estatuto de los Trabajadores podría ser invocada frente a interferencias extrañas en la delimitación de la unidad de negociación”.

La experiencia española de Acuerdos Interprofesionales mediante los cuales los interlocutores socio-económicos estipulan la estructura de la negociación colectiva se remonta al inicio del sistema democrático, en 1979, y se ha perpetuado desde entonces en sucesivos Acuerdos Marco suscritos al amparo de los sucesivos arts.83.2 del Estatuto de los Trabajadores, sin que la norma estatal haya intervenido para establecer un orden diferente de niveles de negociación o para prohibir la decisión soberana de los interlocutores sociales sobre cómo y dónde negociar convenios colectivos.

En este punto interesa a las organizaciones sindicales que representamos, UGT y CCOO, destacar que el pasado 25 de enero de 2012 suscribimos junto con las organizaciones patronales Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) el “II Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva 2012, 2013 y 2014”, publicado en el BOE de 6 de febrero de 2012, que, junto a otras materias, en ejercicio de la autonomía negociadora, pactamos y desarrollamos un conjunto de reglas de articulación y vertebración que habrían de regir la negociación colectiva en el futuro.

3. La aplicación de los tratados internacionales suscritos por España.

No cabe, por último, olvidar que la conexión entre la libertad sindical o acción sindical y la negociación colectiva no sólo nace de nuestra Constitución, sino también de Convenios Internacionales ratificados por España, que son normas supra legales, por encima incluso de las leyes laborales ordinarias y, por lo tanto, muy por encima de un Decreto-Ley, según dispone el art. 96 de la Constitución (*“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”*). Y que conforme al propio artículo 10.2 CE: *“ Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”*

Entre estos Convenios Internacionales se encuentran fundamentalmente los de la OIT, a la que nos dirigimos, no sólo los clásicos 87 y 98 relativos a la libertad sindical y negociación colectiva, que constituyen normas básicas fundamentales de carácter universal a tenor de la Declaración de la OIT de 1998, sino también el Convenio 154 sobre la negociación colectiva, ratificado igualmente por España, y las Recomendaciones nº 91 sobre los contratos colectivos, 1951, y nº 163 sobre la negociación colectiva, 1981. En este punto conviene recordar que también el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha declarado que *“El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, ...”* [Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 782; 310.º informe, caso núm. 1928, párrafo 175; 311.er informe, caso núm. 1951, párrafo 220; caso núm. 1942, párrafo 269; 321.er informe, caso núm. 2019, párrafo 412; 327.º informe, caso núm. 2119, párrafo 253 y 338.º informe, caso núm. 2326, párrafo 459.].

MOTIVOS Y FUNDAMENTOS DE LA QUEJA

I.- PROCEDENCIA DE LA QUEJA. CCOO y UGT acuden a la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y a su Comité de Libertad Sindical por entender que tanto el método de aprobación sin consulta alguna a las organizaciones sindicales más representativas, como algunos de los contenidos del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, recientemente aprobado por el Gobierno de España y convalidado por el Congreso de los Diputados español, afectan de manera directa a la materia de la libertad sindical y negociación colectiva cuya garantía está encomendada a este órgano de la OIT, vulnerando de forma directa el

contenido de algunos de los Convenios aprobados por esta organización y ratificados por España.

II.- CONVENIOS DE LA OIT INFRINGIDOS. Las organizaciones firmantes de esta Queja consideramos que han sido conculcados los Convenios de la OIT siguientes:

- *Número 87 (Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948).* Ratificado por España, el 20 de abril de 1977.
- *Número 98 (Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949).* Ratificado por España, el 20 de abril de 1977.
- *Número 154 (Convenio sobre la negociación colectiva, 1981).* Ratificado por España, el 11 de noviembre de 1985.

III.- CONTENIDOS CONCULCADOS.

1. Como hemos señalado anteriormente, el 25 de enero de 2012 se suscribió por la confederaciones UGT y CCOO que representamos junto con las organizaciones patronales Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) un acuerdo interprofesional, el "II Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva 2012, 2013 y 2014", expresión del diálogo social y respuesta a la crisis económica en ejercicio de la autonomía negociadora de sindicatos y empresarios. Dicho acuerdo incluye materias relacionadas con la estructura y articulación de la negociación colectiva, flexibilidad interna, inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales y moderación salarial.

Pues bien, dos semanas después el Gobierno promulga, sin consulta con los sindicatos, el mencionado Real Decreto-Ley 3/2012, una norma con rango de Ley que contradice directamente los elementos básicos de dicho Acuerdo, dejándolos vacíos y sin eficacia alguna.

Cuatro son, al menos, las cuestiones que vulneran flagrantemente el contenido del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva, tal como garantizan los citados Convenios de la OIT:

- La ausencia absoluta de cualquier tipo de consulta con las organizaciones sindicales más representativas previa a la aprobación por el Gobierno de España del Real Decreto-Ley 3/2012.
- La imposición de la primacía aplicativa de la negociación en el ámbito de la empresa, con independencia de la que pudiera ser voluntad compartida de sindicatos y organizaciones empresariales, prohibiendo, por tanto,

negociar modulando o excepcionando la regla de la prioridad absoluta del convenio de empresa.

- La posibilidad del “descuelgue” empresarial, es decir, de inaplicar lo pactado en convenio colectivo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin necesidad de acuerdo con los negociadores del convenio ni siquiera con la representación de los trabajadores en la empresa, con imposición de un arbitraje administrativo obligatorio.
- La sustitución de la flexibilidad interna negociada, por la decisión unilateral del empresario, que puede sin acuerdo con los trabajadores decidir no aplicar condiciones de trabajo pactadas en acuerdos de empresa con la representación de los trabajadores.

2. Contenidos de los Convenios de la OIT mencionados que han sido conculcados por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

- a) Violación del art. 4 del Convenio 98 sobre derecho de sindicación y negociación colectiva.

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

- b) Violación del Convenio 154 sobre fomento de la negociación colectiva, 1981, en sus artículos 5, 6, 7 y 8.

Artículo 5

1. *Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.*

2. *Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:*

- a) *la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;*

- b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;
- c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;
- 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;
- e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

Artículo 6

Las disposiciones del presente Convenio no obstaculizarán el funcionamiento de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva tenga lugar en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva.

Artículo 7

Las medidas adoptadas por las autoridades públicas 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 públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

Artículo 8

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.

3. Fundamentación jurídica.

3.1. Derogación de un acuerdo pactado a nivel estatal por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y ausencia absoluta de cualquier tipo de consulta con las organizaciones sindicales previa a la aprobación del Real Decreto-Ley 3/2012 por el Gobierno de España.

Como ya hemos señalado en la primera parte de este escrito de Queja, las organizaciones sindicales CCOO y UGT suscribimos el pasado 25 de enero de 2012 con las organizaciones patronales Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) el “II Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva 2012, 2013 y 2014”, publicado en el BOE de 6 de febrero de 2012.

Se trata de un acuerdo colectivo de naturaleza obligacional, con vigencia de tres años, y que obliga a las partes firmantes a intensificar los esfuerzos para que todas sus organizaciones, en el marco de su autonomía negocial, asuman y ajusten sus comportamientos “para la aplicación de los criterios, orientaciones y recomendaciones” contenidas en el Acuerdo. En parecidos términos se manifiestan las partes en el Acta de firma del II AENC, ya que afirman que el texto suscrito tiene como objetivo *“orientar la negociación de los convenios colectivos durante la vigencia del mismo, estableciendo criterios y recomendaciones para acometer en los procesos de negociación colectiva”*. En el Acuerdo se aborda el tema de la estructura de la negociación colectiva, pactando y desarrollando un conjunto de reglas de articulación y vertebración que habrían de regir la negociación colectiva en el futuro. Las partes siguen apostando por la negociación colectiva estatal, o en su defecto, la autonómica, para estructurar la negociación, y no aceptan la desaparición de los convenios provinciales ya que consideran que facilitan cobertura a un número importante de empresas y trabajadores. Y asimismo se hace una llamada a la negociación en la empresa, ya sea mediante convenios y también por acuerdos y pactos de empresa, para que se negocien cuestiones relativas a “jornada, funciones y salarios”, negociación que en términos de flexibilidad interna se detalla en otras partes del propio Acuerdo.

Pues bien, sólo dos semanas después el Gobierno de España aprueba el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE del 11 de febrero), deroga y deja sin efecto la mayor parte de los puntos negociados y acordados en el II AENC, en especial los referidos a la estructura de la negociación colectiva y regulación de la flexibilidad interna. A tal punto que se ha mantenido que la norma estatal de urgencia “no ha asumido, ni tan siquiera de manera parcial, su contenido; lo ha marginado, dándolo de lado”.

El Real Decreto-Ley citado se ha confeccionado y promovido inmediatamente a la firma y posterior publicación del II AENC, y se ha hecho por el Gobierno sin participación ni negociación alguna con los sindicatos. No han existido consultas previas sobre el fondo de la regulación ni se ha intentado un período de consultas funcional o adecuado al intercambio de pareceres y de visiones divergentes sobre la reforma. El Gobierno sabe y puede perfectamente

atestiguar que esa consulta no existió ni se intentó por parte del poder público, a pesar de las solicitudes de UGT y CC.OO.

Estos hechos suponen una clara violación de los artículos 4 del Convenio 98 y 7 del Convenio 154 ambos de esa organización a la que nos dirigimos.

1. En efecto, que por un Real Decreto-Ley se deje sin efecto un Acuerdo colectivo en la cumbre de la importancia y alcance como el II AENC, implica una directa vulneración del principio de negociación colectiva libre y voluntaria entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas y una injerencia inadmisibles por parte del Gobierno. En este punto la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT viene siendo muy clara, como consta en “La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del CLS del Consejo de Administración de la OIT”. 5ª edición revisada. Ginebra, 2006:

“1008. La suspensión o la derogación –por vía de decreto, sin el acuerdo de las partes– de convenciones colectivas pactadas libremente por las mismas, viola el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el artículo 4 del Convenio núm. 98. Si un gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos vigentes.”

(Véanse Recopilación de 1996, párrafo 876; 307.º informe, caso núm. 1899, párrafo 84 y 323.º informe, caso núm. 2089, párrafo 491.)

2. Por otro lado, el art. 7 del Convenio 154 impone que *“las medidas adoptadas por las autoridades públicas 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 públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores.”* “Se trata de un mandato a los poderes públicos de los distintos Estados miembros de la OIT, incluidos sus Gobiernos y Parlamentos, de que no pueden dictar normas que afecten al derecho del trabajo, derechos sindicales o negociación colectiva sin la previa apertura de un período de consultas con las organizaciones sindicales y patronales, cuyo incumplimiento, como en el presente caso, supone también la vulneración del Convenio de la OIT.

En idéntico sentido se pronuncia la Recomendación 113, cuyo párrafo 1.1) insiste en que :

“Se deberían adoptar medidas apropiadas a las condiciones nacionales para promover de manera efectiva la consulta y la colaboración, en las ramas de actividad económica y en el ámbito nacional, entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como entre las propias organizaciones, para la realización de los objetivos previstos en los párrafos 4 y 5 y para otras cuestiones de interés común que pudieran ser determinadas por las partes.”

Señalando precisamente el párrafo 5 entre esos objetivos se encuentra lograr que **las autoridades públicas competentes recaben en forma adecuada las opiniones, el asesoramiento y la asistencia de las organizaciones de empleadores y de trabajadores respecto de**

“la preparación y aplicación de la legislación relativa a sus intereses.”

Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical. El Comité de Libertad Sindical de la OIT se ha manifestado con mucha reiteración sobre casos en los que los poderes de un Estado han actuado en estas materias sin consulta previa a las organizaciones sindicales o empresariales, entre otros en los siguientes [“La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del CLS del Consejo de Administración de la OIT”. 5ª edición revisada. Ginebra, 2006]:

1068. El Comité ha considerado útil referirse a la Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960 (núm. 113), que, en su párrafo 1 dispone que se deberían adoptar medidas apropiadas para promover de manera efectiva la consulta y la colaboración en las ramas de actividad económica y en el ámbito nacional entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores sin hacer discriminación de ninguna clase contra estas organizaciones. De conformidad con el párrafo 5 de la Recomendación, esta consulta debería tener como objetivo, en particular, lograr que las autoridades públicas competentes recaben en forma adecuada las opiniones, el asesoramiento y la asistencia a las organizaciones de empleadores y de trabajadores respecto de cuestiones tales como la preparación y la aplicación de la legislación relativa a sus intereses.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 928; 316.º informe, caso núm. 1972, párrafo 703; 325.º informe, caso núm. 2110, párrafo 263 y 337.º informe, caso num. 2244, párrafo 1254.)

1070. La consulta tripartita tiene que darse antes de que el Gobierno someta un proyecto a la Asamblea Legislativa o establezca una política laboral, social o económica.

(Véase 334^o informe, caso núm. 2254, párrafo 1066.)

1071. Se destaca la importancia de que en las consultas reine la buena fe, la confianza y el respeto mutuo y que las partes tengan suficiente tiempo para expresar sus puntos de vista y discutirlos en profundidad con el objeto de poder llegar a un compromiso adecuado. **El Gobierno también debe velar porque se garantice el peso necesario a los acuerdos a los que las organizaciones de trabajadores y de empleadores hayan llegado.**

(Véase 328^o informe, caso núm. 2167, párrafo 296.)

1072. El Comité ha subrayado el interés de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la preparación y elaboración de una legislación que afecta a sus intereses.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 929; 316.^o informe, caso núm. 1972, párrafo 703; 327.^o informe, caso núm. 2145, párrafo 308; 329.^o informe, caso núm. 2123, párrafo 526 y 335.^o Informe, caso núm. 2305, párrafo 508.)

1073. El Comité ha señalado a la atención de los gobiernos la importancia de una consulta previa con las organizaciones de empleadores y de trabajadores antes de que se adopte cualquier ley en el terreno del derecho del trabajo.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 930; 304.^o informe, caso núm. 1851, párrafo 279; 306.^o informe, caso núm. 1884, párrafo 685; 309.^o informe, casos núms. 1851 y 1922, párrafo 248; 311.er informe, caso núm. 1969, párrafo 149; 329.^o informe, casos núms. 2177 y 2183, párrafo 651; 335.^o informe, caso núm. 2276, párrafo 410 y 336.^o informe, caso núm. 2381, párrafo 574.)

1074. El Comité subrayó la importancia que debe atribuirse a la celebración de consultas francas y sin trabas sobre cualquier cuestión o legislación proyectada que afecte a los derechos sindicales.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 927 y, por ejemplo 327.^o informe, caso núm. 2145, párrafo 308, caso núm. 2132, párrafo 660; 330.^o informe, caso núm. 2144, párrafo 717, caso núm. 2229, párrafo 938; 331.er informe, caso núm. 2187, párrafo 440; 332.^o informe, caso núm. 2187, párrafo 721; 335.^o informe, caso núm. 2305, párrafo 508; 336.^o informe, caso núm. 2324, párrafo 283; 337.^o informe, caso núm. 2244, párrafo 1254 y 338.^o informe, caso núm. 2281, párrafo 249.)

1075. Es esencial que, cuando se introduzca un proyecto de legislación que afecte la negociación colectiva o las condiciones de empleo, se proceda antes a consultas detalladas con las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 931; 302.º informe, caso núm. 1817, párrafo 318; 311.er informe, caso núm. 1969, párrafo 149; 320.º informe, caso núm. 2025, párrafo 410; 326.º informe, caso núm. 2095, párrafo 193; 327.º informe, caso núm. 2118, párrafo 637; 329.º informe, casos núms. 2177 y 2183, párrafo 651; 330.º informe, caso núm. 2180, párrafo 302; 334.º informe, caso núm. 2269, párrafo 792 y 338.º informe, caso núm. 2326, párrafo 436.)

3.2. Imposición de la primacía aplicativa de la negociación en el ámbito de la empresa, prohibiendo que las organizaciones empresariales y sindicales puedan disponer de esa regla de prioridad absoluta del convenio de empresa. La nueva redacción del artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores determina lo siguiente:

«2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.

b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.

c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.

d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.

f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.»

Se establece, por tanto, la prevalencia del convenio de empresa sobre cualquier convenio sectorial de ámbito superior, incluidos los acuerdos interprofesionales previstos en el art. 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, que fijan la estructura de la negociación colectiva, en relación con las condiciones básicas que determinan el contenido de la relación laboral, como son salario, jornada, tiempo de trabajo, funciones, medidas de conciliación, previsión social complementaria.

No se trata de que el Real Decreto-Ley configure la prevalencia del convenio de empresa como un mecanismo para limitar la eficacia de la negociación sectorial cuando la empresa tenga dificultades que puedan justificar la adopción de medidas extraordinarias distintas de las del convenio colectivo sectorial. Sino que lo que ha hecho ha sido, pura y radicalmente, sin condicionamiento alguno, suprimir la eficacia vinculante de la negociación colectiva sectorial, con independencia de que la misma hubiera sido pactada y suscrita por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, e incluso aunque dichos Acuerdos, en ejercicio de la autonomía colectiva, como el mencionado II AENC de 25 de enero de 2012, fijaran la estructura de la negociación colectiva, determinando las materias que correspondería regular al convenio de empresa, o hubieran establecido derechos laborales mínimos, como un salario mínimo del sector, o una jornada máxima, o medidas similares.

La consecuencia inmediata del cambio legislativo es la privación a las organizaciones sindicales y a las asociaciones empresariales más representativas, de ámbito estatal o autonómico, de la libertad de pactar, en un sentido acorde a sus intereses recíprocos, las reglas reguladoras tanto de la estructura negocial como de la solución de los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos que han de regir en un determinado sector o en un concreto ámbito territorial de alcance interprofesional.

La anterior consecuencia vulnera de manera frontal y abierta el derecho constitucional a la negociación colectiva, en relación o conexión con el derecho de libertad sindical en su vertiente de derecho de actividad colectiva, reconocidos en los arts. 37.1 y 28.1 CE, así como las normas y principios garantizados por los Convenios 98 y 154 de la OIT.

Porque el derecho a la negociación colectiva, al derivar de la autonomía negocial o libertad contractual de las partes, implica un sistema de reglas de acción y de organización a través de las cuales los representantes de los trabajadores y de los empresarios defienden los intereses económicos y sociales que les son propios. La garantía del derecho a la negociación colectiva se sustancia así “en un derecho de libertad” que, ejercitable fundamentalmente frente al Estado,

“protege a las partes sociales frente a eventuales interferencias o limitaciones” no justificadas.

La negociación colectiva cumple en la actualidad de los sistemas de relaciones laborales diversas funciones. La ordenación de las relaciones laborales es la función socialmente típica, pero no es la única, pues junto a ella se sitúan otras, como las regulaciones-marco, que tienen como objetivo organizar, planificar y programar la propia negociación colectiva con criterios de autonomía y libertad. Son los acuerdos y cláusulas relativos a la estructura de la negociación colectiva, entendiendo por esta noción la identificación de los niveles dónde puede negociarse así como las relaciones existentes entre los mismos, relaciones que responden a criterios muy diversos, no necesariamente alternativos, como pueden ser el reparto competencial entre niveles o el establecimiento, por el nivel superior, de suelos que han de ser respetados por los inferiores.

La nueva regulación del art. 84.2 ET introducida por el RD-Ley 3/2012, que sacraliza la prioridad aplicativa absoluta de los convenios de empresa frente a los convenios colectivos sectoriales, sustrayéndolos de la disponibilidad de la propia autonomía negocial, constituye una restricción que vulnera la libertad de estipulación, en su condición de manifestación interna de las facultades protegidas por el derecho a la negociación colectiva. Y siendo el derecho a la negociación colectiva contenido esencial de la libertad sindical, una consecuencia relevante es que al entorpecer o impedir la negociación colectiva entraña de por sí una vulneración de la libertad sindical.

Porque la privación a los sindicatos más representativos y representativos de sector de la facultad de negociar de manera plena con los agentes empresariales la estructura contractual, fijando en qué niveles puede o no abrirse el trato contractual y definiendo las reglas para sustanciar los eventuales conflictos de concurrencia, constituye un grave impedimento u obstáculo para el ejercicio de la acción sindical contrario a la libertad sindical.

El artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, citado antes, garantiza el principio de negociación colectiva libre y voluntaria, que incluye necesariamente la determinación del nivel de negociación. Y el Comité de Libertad Sindical tiene expresamente declarado que

*“El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que **las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho***

sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 782; 310.º informe, caso núm. 1928, párrafo 175;

311.er informe, caso núm. 1951, párrafo 220; caso núm. 1942, párrafo 269; 321.er informe,

caso núm. 2019, párrafo 412; 327.º informe, caso núm. 2119, párrafo 253 y 338.º informe,

caso núm. 2326, párrafo 459.)

A su vez el art. 5.4 del Convenio 154 impone a los Estados que adopten medida adecuadas para que se fomente “*el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas*” entre organizaciones de empresarios y de trabajadores. Y el párrafo 4 de la Recomendación 163, sobre la negociación colectiva, 1981, abunda en la misma dirección, al establecer que

1) *En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.*

2) *En los países en que **la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos.***

En el presente caso hemos visto como la “regla de procedimiento” que prioriza de forma absoluta el convenio de empresa es una imposición legislativa, y que quien determinan y velan por la coordinación entre los distintos niveles de negociación no son, por tanto, “las partes negociadoras”, que carecen del menor margen para convenir sobre las estructura negocial. Más aún, en este caso concreto la negociación colectiva esta obstaculizada completamente por una regla que permite que la misma se vacíe de contenido y se impida su desarrollo y aplicación a través del convenio colectivo de empresa.

De la misma manera el artículo 8 del Convenio 154 insiste en la prohibición de injerencia estatal en esta materia de las reglas de negociación colectiva, al establecer que las medidas cuyo objeto sea el fomento de la negociación colectiva “*no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva*”.

La negociación colectiva debería tener lugar en los niveles que las propias partes negociadoras decidan que son los más apropiados. No existe un nivel que sea mejor que otros para una negociación colectiva. Cada uno tiene sus propias características, y las partes deben poder elegir por sí mismas el nivel en el que desean negociar.

Resulta, por tanto, incompatible con la regla de estos Convenios de la OIT el imponer a las organizaciones sindicales y organizaciones empresariales que sus procesos de negociación colectiva voluntaria estén supeditadas y subordinadas a la preeminencia legal de lo pactado en los convenios de empresa, muchos de los cuales no son negociados por los sindicatos, sino por representantes no sindicales, y además esta prioridad aplicativa no es fruto de un acuerdo de negociación colectiva voluntaria sino fruto exclusivamente de una imposición del Estado, a través del Real Decreto-Ley, lo cual constituye una injerencia inadmisibles en el derecho de negociación colectiva de las organizaciones sindicales, incluso de las propias organizaciones de empleadores.

Debe tenerse en cuenta que el favorecimiento legal como paradigma del convenio colectivo de empresa por mandato del Estado, fue propio de la Dictadura Franquista y de la Dictadura de Pinochet y otros países dictatoriales, siendo incompatible con un sistema de libertad sindical y negociación colectiva contemplados en los Tratados Internacionales de la OIT.

Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical. El Comité de Libertad Sindical de la OIT, al que nos dirigimos, se ha expresado en términos muy claros al respecto, excluyendo la posibilidad de que el nivel de negociación sea priorizado por el legislador. Así podemos señalar los siguientes casos, citados en “La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del CLS del Consejo de Administración de la OIT”. 5ª edición revisada. Ginebra, 2006]:

“Nivel de la negociación colectiva”

988. En base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4 del Convenio núm. 98, **la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes** y, por consiguiente, **dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa** o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa de trabajo.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 851; 302.º informe, caso núm. 1845, párrafo 514;

306.º informe, caso núm. 1906, párrafo 553; 308.º informe, caso núm. 1926, párrafo 629;

321.er informe, caso núm. 1975, párrafo 117; 325.º informe, caso núm. 2099, párrafo 193; 338.º informe, caso núm. 2326, párrafo 448, caso núm. 2403, párrafo 600 y caso núm. 2375, párrafo 1226.)

989. La determinación del nivel de la negociación debería depender de la voluntad de las partes. Por ello, la negativa de los empleadores de negociar a un nivel determinado no constituiría una violación de la libertad sindical.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 852 y 321.er informe, caso núm. 1975, párrafo 117.)

990. La legislación no debería obstaculizar la negociación colectiva a nivel de industria.

(Véase *Recopilación* de 1996, párrafo 853.)

991. Para proteger la independencia de las partes interesadas, sería más apropiado permitirles que decidan de común acuerdo a qué nivel debe realizarse la negociación. No obstante, en muchos países, esta cuestión corresponde a un organismo independiente de las partes. El Comité ha estimado que en tales casos dicho organismo debe ser realmente independiente.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 855 y 338.º informe, caso núm. 2375, párrafo 1226.)

3.3. Imposición de un arbitraje administrativo obligatorio para posibilitar la inaplicación de lo pactado en un convenio colectivo, lo que se llama el “descuelgue” empresarial por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin necesidad de acuerdo con los negociadores del convenio ni siquiera con la representación de los trabajadores en la empresa.

La nueva redacción del último párrafo del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores dada por el RD-Ley 3/2012, establece que, en un proceso de inaplicación en el ámbito de una empresa de alguna o algunas de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, en aquellos supuestos de conclusión sin acuerdo del período de consultas, en los que las partes no se hubieren sometido a procedimientos autónomos de solución de conflictos o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá solicitar la actuación de la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos (CCNCC) o del órgano autonómico equivalente, el cual podrá acordar la resolución de la controversia bien en el seno de la propia comisión nacional u órgano autonómico, bien a través de la designación de un árbitro a fin de que, en una u otra hipótesis, se dicte la oportuna “decisión”, que “tendrá la eficacia de los acuerdos”.

La finalidad del precepto es muy clara. A partir de ahora los desacuerdos nacidos de los procesos de negociación destinados a atender la iniciativa empresarial de descolgarse del convenio colectivo estatutario aplicable en la empresa, sea de sector o sea de la propia empresa, habrán de sustanciarse de manera obligatoria a través de la decisión adoptada por un tercero ajeno a las partes en conflicto.

Estamos, pues, ante la introducción de un arbitraje obligatorio, impuesto coactivamente aunque los representantes de los trabajadores en la empresa no hubieran asumido el compromiso arbitral, ni tampoco la negociación colectiva lo hubiera establecido. Se trata de un arbitraje de configuración exclusivamente legal, que posibilita que el empresario incumpla el convenio colectivo modificando los salarios y demás derechos laborales ahí pactados, a través de la decisión de un sujeto que no ha sido habilitado ni por los representantes de los trabajadores, ni por el propio convenio colectivo, ni por acuerdos de solución de conflictos. De alguna manera es la reintroducción en el sistema jurídico laboral español del laudo público obligatorio, figura que fue declarada inconstitucional por contraria a la autonomía y libertad de las partes en la negociación colectiva, por la STC 11/1981, de 8 de abril.

El órgano al que se faculta para la imposición del arbitraje obligatorio es la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas. Y aunque ahora se intenta justificar en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley en relación al primero que se trata de un órgano de carácter tripartito, es en realidad un órgano administrativo, de indiscutible naturaleza pública, y aunque sea expresivo de la participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales, no por ello pierde su naturaleza, al estar sometido a la regulación administrativa en su composición, reglas de funcionamiento y adopción de decisiones. Y en cuanto a los órganos autonómicos “equivalentes”, la propia regulación supone delegar a la normativa autonómica las reglas de composición y adopción de acuerdos.

El centro de la cuestión reside, pues, en discernir si la composición de un conflicto de intereses adoptada de manera coactiva y en contra de la común voluntad de ambas partes, o al menos de los trabajadores, es compatible con la autonomía negocial. En caso de una respuesta negativa, el carácter tripartito del órgano que adopta la decisión de someter a una solución de arbitraje obligatorio ni quita ni añade elemento alguno al juicio alcanzado. El órgano decisor es el instrumento del que el legislador se vale para articular su concreta opción política, consistente en zanjar de manera obligada las legítimas discrepancias que se hubieren podido producir en el curso de la negociación que concluyó sin acuerdo, la imposición de forma coactiva de una solución al conflicto que se articula a través de la decisión de un tercero.

En cualquier hipótesis de fracaso de un proceso negociado abierto con el objetivo de inaplicar el convenio colectivo en una empresa, la solución es idéntica y la misma: la iniciativa de una sola de las partes, que en la realidad de las relaciones laborales será siempre el empresario, por ser él el único sujeto interesado en ese descuelgue del convenio, puede activar el mecanismo coactivo y el conflicto queda resuelto por una voluntad, la de un órgano público, que se erige en el decisor de un singular conflicto entre intereses particulares mediante el inaceptable expediente de entender que en ese conflicto hay siempre y por hipótesis un interés general que defender, en este caso, tal como dice la Exposición de Motivos, “la defensa de la productividad”.

Ya vimos anteriormente cómo los Convenios 98 y 154 de la OIT, a la que nos dirigimos, responden a un modelo promocional de la negociación colectiva, lo mismo que el propio Art. 37.1 de la Constitución Española, que tiende a posibilitar y favorecer su realidad, instituyendo los presupuestos necesarios para que la negociación colectiva pueda cumplir de manera razonable las funciones que le son propias, siendo una de ellas la regulación de las condiciones de trabajo.

En este marco la función del Estado no puede articularse a través de una actividad sustitutiva ni de la negociación colectiva ni de la solución del conflicto que ésta tiende a solventar. Las reglas de la intervención estatal en el campo de la negociación colectiva que expresen esta función promocional han de ser potenciadoras de la autonomía colectiva. En caso contrario, fórmulas abiertas o encubiertas de arbitraje obligatorio son actos de injerencia que violan los principios informadores del sistema de relaciones laborales colectivas garantizado por la OIT, afirmación aún más predicable, si cabe, de una coactiva y decisora intervención formalmente adoptada en un órgano tripartito en el que la administración pública termina disponiendo sistemáticamente de una capacidad dirimente en la solución del conflicto.

Especialmente significativo es, a este respecto, la referencia explícita que el Art. 6 del Convenio 154 hace a que si la negociación colectiva tiene lugar en el marco de mecanismos de conciliación o de arbitraje, la participación en éstos de las partes negociadoras ha de ser necesariamente voluntaria.

Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical. También en este punto el Comité de Libertad Sindical se ha expresado en términos muy rotundos y claros, excluyendo la posibilidad de imponer arbitrajes coactivos, no voluntarios, como solución al desacuerdo en la negociación colectiva, cualquiera que sea el momento o punto en el que tiene lugar ese desacuerdo. En la publicación mencionada en el apartado anterior se señalan los siguientes casos:

932. Los organismos encargados de resolver los conflictos entre las partes de una negociación colectiva deberían ser independientes y el **recurso a tales organismos debería hacerse en forma voluntaria.**

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 858; 320.º informe, caso núm. 2025, párrafo 408; 327.º informe, caso núm. 2145, párrafo 305 y 335.º informe, caso núm. 2305, párrafo 506.)

992. La imposición de un procedimiento de arbitraje obligatorio en caso de que las partes no estuvieren de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo plantea problemas de aplicación con el Convenio núm. 98.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 861 y 332.º informe, caso núm. 2261, párrafo 665 y 333.er informe, caso núm. 2281, párrafo 631.)

993. Las disposiciones que establecen que a falta de acuerdo entre las partes los puntos en litigio de la negociación colectiva serán decididos por arbitraje de la autoridad no están en conformidad con el principio de negociación voluntaria contenido en el artículo 4 del Convenio núm. 98.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafos 518 y 862 y 338.º informe, caso núm. 2329, párrafo 1276.)

994. El recurso de arbitraje obligatorio cuando las partes no llegan a un acuerdo en la negociación colectiva sólo es admisible en el marco de los servicios esenciales en el sentido estricto (aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población).

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 860, 320.º informe, caso núm. 2025, párrafo 408; 327.º informe, caso núm. 2145, párrafo 305; 332.º informe, caso núm. 2261, párrafo 665 y

335.º informe, caso núm. 2305, párrafo 506.)

997. La utilización de la negociación colectiva para solucionar problemas de racionalización en las empresas y mejorar la eficiencia de éstas puede conducir a resultados ventajosos tanto para los trabajadores como para las empresas. Pero si este tipo de negociación colectiva se desarrolla de acuerdo con un régimen especial que, en síntesis, impone la negociación a las organizaciones sindicales sobre los aspectos que señale la autoridad laboral, determina que el lapso de las negociaciones no debe exceder de un período determinado y establece que, a falta de acuerdo entre las partes, los puntos en litigio sean decididos por arbitraje de dicha autoridad, este régimen legal no responde al principio de la negociación voluntaria que inspira la norma contenida en el artículo 4 del Convenio núm. 98.

(Véase *Recopilación* de 1996, párrafos 847 y 865.)

3.4. Sustitución de la flexibilidad interna negociada por la decisión unilateral del empresario, que puede sin acuerdo con los trabajadores decidir no aplicar condiciones de trabajo pactadas con la representación de los trabajadores en acuerdos de empresa.

El Real Decreto-Ley 3/2012 ha revisado en profundidad el régimen jurídico de “las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo” establecido en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, concediendo al empresario la facultad de modificar de manera unilateral condiciones de trabajo muy relevantes establecidas en pactos o acuerdos colectivos suscritos con los representantes de los trabajadores legitimados para celebrar acuerdos de eficacia general, previa celebración en algunas ocasiones de un período de consultas concluido sin acuerdo.

Es cierto que deben existir mecanismos de flexibilidad interna en la empresa para posibilitar su adaptación cuando existan probadas razones que dificulten su viabilidad o la del empleo, y de ahí el compromiso de las organizaciones sindicales firmantes de esta Queja de impulsar la llamada “flexibilidad negociada” y de ahí el contenido del importante “II Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva 2012, 2013 y 2014”, ya mencionado, suscrito el 25 de enero del año actual 2012 con las organizaciones empresariales más representativas de nuestro país, CEOE y CEPYME, en el que se contemplan vías y medidas para facilitar esa adaptación negociada.

Pero en nuestro sistema de relaciones laborales la existencia de dificultades de funcionamiento de la empresa no justifica la atribución al empresario de la facultad unilateral de modificar los contenidos de los convenios y acuerdos colectivos, efecto desproporcionado e incompatible con la eficacia que cabe esperar de la negociación colectiva.

Esta facultad atribuida al empresario de modificar a su libre arbitrio las condiciones de trabajo contenidas en un acuerdo o pacto colectivo, entre las cuales se encuentran materias de tanta relevancia como el salario o la jornada de trabajo, incluso en contra del parecer de los representantes de los trabajadores, constituye una violación de la garantía de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, cuyo contenido esencial comporta la atribución a cualquier instrumento nacido de la negociación colectiva “entre representantes de los trabajadores y empresarios”, sea cual sea la eficacia personal y el contenido del mismo, de una eficacia automática e imperativa.

Y es explícitamente contraria a las disposiciones de los Convenios 98 y 154 así como al contenido de la Recomendación 91 sobre los contratos colectivos, de 1951, todos de la OIT, en cuanto amparan y garantizan la obligatoriedad del cumplimiento por las partes del contenido de los acuerdos alcanzados en la negociación colectiva.

Por una parte, la interpretación que viene haciendo el Tribunal Constitucional español en relación con la garantía que el Art. 37.1 CE hace de la negociación colectiva, la extiende a todo tipo de pactos o acuerdos alcanzados autónomamente por los empresarios y sus organizaciones con los representantes de los trabajadores, entendiendo, por tanto, la expresión “convenios colectivos” como equivalente a cualquier producto o instrumento nacido del derecho a la negociación colectiva sea cual fuere la denominación atribuida por la ley o por las partes firmantes del mismo (véase la importante STC 121/2001, de 4 de junio, que reitera y profundiza en la orientación de sentencias anteriores, entre ellas las SSTC 73/1984, 98/1985, 57/1989 y 108/1989).

A su vez en los instrumentos de la OIT la negociación colectiva se concibe como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo. El Convenio 154 determina en su artículo 2 que

*“(...) la expresión **negociación colectiva** comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:*

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o*
- b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o*
- 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.”*

El convenio o **contrato colectivo** se define así en la Recomendación núm. 91:

“(...) todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional.” [Apartado 2.1]

En definitiva, desde la perspectiva de las normas de la OIT la garantía de la negociación colectiva no se distingue entre “convenio colectivo estatutario”,

“convenio extra-estatutario”, o “pactos” o “acuerdos de empresa”, todos los cuales son instrumentos que responden y derivan del derecho a la negociación colectiva de sindicatos y empleadores.

El principio del respeto mutuo de los compromisos asumidos en los acuerdos colectivos figura expresamente recogido en la propia Recomendación 91, cuyo apartado 3.1) señala que

“Todo contrato colectivo debería obligar a sus firmantes, así como a las personas en cuyo nombre se celebre el contrato”.

Por ello el Comité de Libertad Sindical, al que nos dirigimos, ha venido destacando la importancia que concede a la obligación de negociar de buena fe, principio que implica realizar esfuerzos para llegar a un acuerdo, desarrollar negociaciones verdaderas y constructivas, evitar retrasos injustificados, cumplir los acuerdos pactados y aplicarlos de buena fe; interpretando de forma constante que la negociación colectiva *“implica un proceso de concesiones mutuas”*, así como la certeza de que se mantendrán los compromisos negociados, así como la certeza de que se mantendrán los compromisos negociados, pero que *“si estos derechos, a cambio de los cuales se han hecho concesiones en otros puntos, pueden cancelarse unilateralmente, no podría haber ninguna expectativa razonable de estabilidad en las relaciones laborales, ni confianza suficiente en los acuerdos negociados”* (Caso 2171).

Por ello el Comité de Libertad Sindical ha declarado que *“los acuerdos deben ser de cumplimiento obligatorio para las partes”* (Caso 2362 y otros muchos), y en los Casos 2324, 2242 y 2171 ha afirmado con contundencia que

“Una disposición legal que permite al empleador modificar unilateralmente el contenido de los acuerdos colectivos previamente pactados, u obliga a negociarlos nuevamente, es contraria a los principios de la negociación colectiva.”

Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical. Aunque ya hemos mencionado algunas de esas decisiones, reseñamos a continuación aquellas más importantes recogidas en la publicación *“La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del CLS del Consejo de Administración de la OIT”* [5ª edición revisada. Ginebra, 2006].

939. Los acuerdos deben ser de cumplimiento obligatorio para las partes.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 818 y por ejemplo 311.er informe, caso núm. 1944, párrafo 546; 320.º informe, caso núm. 2048, párrafo 720; 323.er informe, caso núm. 1960,

párrafo 244; 324.º informe, caso núm. 1965, párrafo 801; 325.º informe, caso núm. 2106, párrafo 481; 327.º informe, caso núm. 2138, párrafo 540; 330.º informe, caso núm. 2212, párrafo 745; 331.er informe, caso núm. 2187, párrafo 437; 333.er informe, caso núm. 2288, párrafo 826 y 337.º informe, caso núm. 2362, párrafo 760.)

940. El respeto mutuo de los compromisos asumidos en los acuerdos colectivos es un elemento importante del derecho de negociación colectiva y debería ser salvaguardado para establecer relaciones laborales sobre una base sólida y estable.

(Véanse 308.º informe, caso núm. 1919, párrafo 325; 323.er informe, caso núm. 1960, párrafo 244; 325.º informe, caso núm. 2068, párrafo 329; 328.º informe, caso núm. 2165, párrafo 248 y 337.º informe, caso núm. 2362, párrafo 760.)

941. La negociación colectiva, que implica un proceso de concesiones mutuas y una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos negociados, al menos mientras dure el convenio, ya que éste es resultado de compromisos contraídos por ambas partes sobre ciertas cuestiones, y de la renuncia a determinadas exigencias de negociación con el fin de obtener otros derechos considerados como más prioritarios por los sindicatos y sus miembros. **Si estos derechos, a cambio de los cuales se han hecho concesiones en otros puntos, pueden cancelarse unilateralmente, no podría haber ninguna expectativa razonable de estabilidad en las relaciones laborales, ni confianza suficiente en los acuerdos negociados.**

(Véase 330.º informe, caso núm. 2171, párrafo 1048.)

942. Una disposición legal que permite al empleador modificar unilateralmente el contenido de los acuerdos colectivos previamente pactados, u obliga a negociarlos nuevamente, es contraria a los principios de la negociación colectiva.

(Véanse *Recopilación* de 1996, párrafo 848; 330.º informe, caso núm. 2171, párrafo 1047; 332.º informe, caso núm. 2242, párrafo 824 y 336.º informe, caso núm. 2324, párrafo 278;)

943. La falta de aplicación del convenio colectivo, incluso de manera temporal, supone una violación del derecho de negociación colectiva, así como del principio de negociación de buena fe.

(Véase 327.º informe, caso núm. 2118, párrafo 639.)

PRUEBAS.

Se acompañan a esta Queja las siguientes pruebas documentales:

1. Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE del 11 de febrero de 2012).
2. "II Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva 2012, 2013 y 2014", suscrito el 25 de enero de 2012 por las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME, y publicado en el BOE de 6 de febrero de 2012.

En virtud de lo anteriormente expuesto,

SOLICITAMOS A LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO que tenga a bien admitir esta Queja por vulneración de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva, junto a los documentos que la acompañan y, tras someterla al examen del Comité de Libertad Sindical y demás órganos que correspondan para la comprobación de las violaciones de derechos denunciadas,

- 1) Declare la violación de los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva, reconocidos y garantizados por los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT, llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE del 11 de febrero), en la regulación de las siguientes materias:

A - La ausencia absoluta de cualquier tipo de consulta con las organizaciones sindicales más representativas previa a la aprobación por el Gobierno de España del Real Decreto-Ley 3/2012.

B - La imposición de la primacía aplicativa de la negociación en el ámbito de la empresa, con independencia de la que pudiera ser voluntad compartida de sindicatos y organizaciones empresariales, prohibiendo, por tanto, negociar modulando o excepcionando la regla de la prioridad absoluta del convenio de empresa.

C - La posibilidad del "descuelgue" empresarial, es decir, de inaplicar lo pactado en convenio colectivo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin necesidad de acuerdo con los negociadores del convenio ni siquiera con la representación de los trabajadores en la empresa, con imposición de un arbitraje administrativo obligatorio.

D - La sustitución de la flexibilidad interna negociada, por la decisión unilateral del empresario, que puede sin acuerdo con los trabajadores

decidir no aplicar condiciones de trabajo pactadas en acuerdos de empresa con la representación de los trabajadores.

2) Acuerde realizar las observaciones y requerimientos pertinentes al Gobierno de España, sobre las anomalías comprobadas e invitarle a tomar las medidas adecuadas para el pleno respeto y cumplimiento de los derechos que resulten conculcados y la adecuada reparación por la eventual aplicación de las medidas contrarias a los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT.

Declaración complementaria. Se hace constar que además de la presente Queja, con esta misma fecha se formula por UGT y CCOO Queja, en escrito aparte, ante el Director General de la OIT contra el **GOBIERNO DE ESPAÑA**, por violación de **derechos relacionados con el despido de los trabajadores, garantizados por esa organización internacional**, con vulneración del Convenio de la OIT nº 158 sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, 1982, ratificado por España el 18 de febrero de 1985 (BOE del 29.junio.1985), así como la Recomendación nº 166 sobre terminación de la relación de trabajo, 1982.

Se hace entrega de la presente Queja para su registro y pertinente tramitación, en la oficina de la Organización Internacional del Trabajo sita en Madrid, calle Alberto Aguilera, 15 Duplicado, 1º piso, 28015 Madrid.

Madrid, 10 de Mayo de 2012



Cándido Méndez Rodríguez
Secretario General UGT
UGT



Ignacio Fernández Toxo
Secretario General CCOO
CCOO