

APROXIMACIÓN AL NUEVO MARCO JURÍDICO DEL DESCUELGUE SALARIAL. DE LAS CLÁUSULAS A LOS ACUERDOS DE INAPLICACIÓN SALARIAL¹

Comunicación a la ponencia Medidas de flexibilidad interna en la empresa/Mesures de flexibilitat interna a l'empresa

1. La modificación del régimen de inaplicación salarial en el contexto de la reformas laborales. 2. Las fuentes de determinación de la inaplicación del régimen salarial previsto en convenio colectivo. Entre el dialogo con el convenio sectorial o el monólogo del acuerdo de empresa. 3. El régimen causal de la inaplicación salarial. 4. El régimen jurídico del acuerdo de empresa. Sujetos negociadores y procedimiento. 5. Contenido y alcance de los acuerdos de inaplicación. 6. A modo de conclusiones.

1. LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE INAPLICACIÓN SALARIAL EN EL CONTEXTO DE LA REFORMAS LABORALES.

Una de las medidas adoptadas en la reforma laboral de 1994 fue la introducción a nivel legal de la figura de las cláusulas de inaplicación salarial, 16 años después el legislador emprende una reforma de la institución que con el objetivo declarado de «favorecer la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial» supone, como tendremos ocasión de ver, una profunda alteración de su régimen jurídico.

Aunque la previsión de dichas cláusulas ya era una realidad comercial preexistente, la reforma del 94 supuso su generalización *ope legis* en el panorama de nuestra negociación sectorial. Los convenios sectoriales, de forma imperativa², debían de regular, como contenido mínimo, las condiciones y procedimientos por los que podría dejar de aplicarse su régimen salarial en aquellas empresas cuya estabilidad económica diera verse dañada como consecuencia de dicha aplicación. Si el objetivo declarado de aquella reforma fue la introducción de mecanismos de adaptabilidad a lo largo de la relación laboral, de los que las cláusulas de inaplicación salarial eran un ejemplo, la reforma del 2010, como decíamos, pretende favorecer su efectividad a través, según indica su Exposición de motivos, de «una regulación más completa de este procedimiento» y de «la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias» que eviten «situaciones de bloqueo no deseadas por el ordenamiento jurídico para estos casos de desacuerdo». Todo ello bajo la lógica de considerar que

¹ Dr. Alberto Pastor Martínez. Profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona y miembro del Grup de Recerca Drets dels Treballadors Espanyols i Estrangers. Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia “La reconfiguración de la intervención pública en los procesos de reestructuración empresarial: situación actual y retos de futuro” (SEJ2007-61746/JUR).

² El art. 85.3.c) del TRLET establecía como contenido mínimo de los convenios de ámbito superior a la empresa la determinación de las «condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del convenio».

este tipo de medidas de adaptabilidad de las condiciones de trabajo constituyen la opción preferente y alternativa a las medidas de flexibilidad externa que suponen la destrucción de puestos de trabajo.

Se parte de la idea de que la cláusulas de inaplicación o descuelgue constituyen un mecanismo defensivo idóneo para que a través de la actuación sobre la presión salarial externa derivada de la aplicación del convenio supraempresarial pueda, ya no mejorarse la posición competitiva, sino conseguir la salvaguarda de los niveles de empleo. Una alternativa a la destrucción de empleo que aunque reseñada por los propios interlocutores sociales al considerar que «la trascendencia del objetivo de preservar el empleo y las dificultades de financiación que atraviesan las empresas justifica la conveniencia de posibilitar la inaplicación de los incrementos salariales del convenio correspondiente a aquellas empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada, como consecuencia de tal aplicación»³ contrasta con una realidad en la que un elevado número de convenios sectoriales carece de la mencionada cláusula⁴ y en un porcentaje elevado lo hace en términos que en la práctica imposibilitan su efectividad⁵.

Siendo cierto que la reforma persigue y seguramente conseguirá favorecer la efectividad del mecanismo de inaplicación salarial como mecanismo de adaptabilidad real del régimen salarial, no se ajusta a la realidad la Exposición de motivos cuando parece afirmar que ello se realiza a través de una mera regulación más completa o por la implementación de mecanismos extrajudiciales. Como tendremos oportunidad de comprobar, la Ley 35/2010 no se limita a configurar un régimen jurídico más completo o a incorporar los medios extrajudiciales como vía de solución a los eventuales bloqueos que puedan producirse en la decisión inaplicativa sino que incorpora soluciones que suponen una alteración profunda del régimen legal hasta ahora vigente, incidiéndose en cuestiones de tanta importancia y complejidad como pueden ser la naturaleza de las relaciones entre norma legal, autonomía colectiva y poder de

³ Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012

⁴ En el ámbito de Catalunya sólo un 61% según datos de FALGUERA BARÓ, M., *La flexibilitat contractual en la negociació col·lectiva de catalunya: especial anàlisi del temps de treball y les competències organitzatives de l'empresari*, pág. 16, ejemplar policopado.

⁵ En este sentido MERCADER UGUINA, J.R., "Salario y negociación colectiva", en CAMPS RUIZ, L.M.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. Y SALA FRANCO, T. (Coord.), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010 (consultada versión electrónica) afirma que "La excesiva rigidez que caracteriza su procedimiento hace de las mismas un instrumento poco funcional en contextos de crisis económica que debiera ser, precisamente, el momento en el que las mismas obtuvieran su máxima funcionalidad"

dirección empresarial o la virtualidad de los compromisos arbitrales pactados en convenio colectivo.

2. LAS FUENTES DE DETERMINACIÓN DE LA INAPLICACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL PREVISTO EN CONVENIO COLECTIVO. ENTRE EL DIALOGO CON EL CONVENIO SECTORIAL O EL MONÓLOGO DEL ACUERDO DE EMPRESA.

El primero de los aspectos en que se plasma la reforma del art.83.2 del TRLET y seguramente el de mayor trascendencia se refiere al propio marco jurídico regulador del descuelgue. El cambio afecta y de forma sustancial al papel que se atribuye a las distintas fuentes y sujetos en la tarea de determinación de la forma y condiciones en que puede producirse la inaplicación del convenio de referencia.

Con el régimen vigente hasta la modificación operada en 2010 la inaplicación del régimen salarial establecido en la negociación sectorial era una cuestión que se ubicaba esencialmente en el propio convenio sectorial que había de ser inaplicado. La ley, establecía como contenido mínimo de los convenios sectoriales, la regulación de las condiciones y procedimientos por los que podría dejar de aplicarse su régimen salarial en aquellas empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de dicha aplicación. Eran los propios convenios cuya eficacia normativa y general pretendía excepcionarse, en materia salarial en el ámbito de una empresa, los que habrían de determinar en qué supuestos y bajo qué forma y condiciones habría de realizarse. El papel del legislador se “limitaba” a imponer la necesidad de que dicha regulación se realizase en todos los convenios sectoriales a través de la configuración como contenido mínimo de las «condiciones y procedimientos para la no aplicación del régimen salarial que establezca el mismo»⁶ y adicionalmente, y en cierta contradicción con el carácter de contenido mínimo que se atribuía a la regulación del descuelgue, establecía establecer un régimen o marco jurídico subsidiario que garantizaba que, a través del acuerdo de empresa, se pudiese operar el descuelgue en aquellos supuestos en los que el convenio sectorial, incumpliendo el mandato del propio art.82.3 del TRLET, no hubiese establecido un procedimiento de descuelgue.

⁶ La Ley 35/2010 coherentemente con la nueva regulación del descuelgue ha derogado este aspecto del contenido mínimo del convenio en el art. 85.3 del TRLET para sustituirlo, como se verá, por una referencia a la necesidad de establecer «procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación para la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de conformidad con lo establecido en el artículo 41.6 y para la no aplicación del régimen salarial a que se refiere el artículo 82.3 , adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tales artículos»

El legislador establecía como contenido mínimo del convenio el descuelgue, pero éste era el soberano en la determinación de las condiciones y los procedimientos con la única salvaguarda de que se produjese en «empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación». Sólo si los negociadores hacían dejación de aquella tarea reguladora, fuese por no existir acuerdo sobre el contenido de la cláusula o por cualquier otra razón, la efectividad de éste pasaba al contenido del eventual acuerdo «entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa». Un régimen subsidiario en el que de nuevo, los sujetos negociadores del ámbito superior a la empresa tenían un papel relevante al establecerse que fuese la comisión paritaria del convenio sectorial “afectado” la que interviniese en aquellas hipótesis en las que no se pudiese alcanzar, por discrepancias, el acuerdo de empresa sobre el descuelgue y el régimen salarial alternativo.

La situación experimenta un importante cambio en la nueva redacción del art. 82.3 del TRLET. En el nuevo texto desaparece cualquier referencia a la negociación sectorial como fuente reguladora de las condiciones y procedimientos de inaplicación del régimen salarial, identificándose exclusivamente al acuerdo de empresa como la vía de determinación de la inaplicación salarial «cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma». Sin duda, la omisión de cualquier llamamiento a la negociación de ámbito superior en la regulación de esta cuestión, con la derogación de este aspecto del contenido mínimo del art. 85.3 del TRLET, y la única referencia al acuerdo de empresa sitúan ahora el centro de gravedad en el acuerdo de empresa. Y ciertamente el nuevo art.82.3 efectúa una regulación muchos más completa del mismo, tanto en sus aspectos procedimentales como de contenido, que trata de favorecer su adopción cuando se den las condiciones que justifican la inaplicación del régimen salarial sectorial. Lo que no resulta ya tan claro, a nuestro juicio, es cual puede ser la intervención de la negociación colectiva sectorial en la determinación del marco jurídico en el que debe de operar el descuelgue. Las opciones, siguiendo un símil teatral serían que ese mayor protagonismo del acuerdo se tradujese en un monologo del acuerdo en la determinación del descuelgue o bien la introducción de más voces en un dialogo entre el convenio sectorial y el acuerdo de empresa.

La omisión de cualquier referencia a la negociación sectorial en la tarea de determinar las condiciones y procedimientos de inaplicación y el establecimiento legal del procedimiento y causas ha sido interpretado mayoritariamente como expresivo de la voluntad legislativa de configurar un régimen de descuelgue imperativo y estanco a eventuales regulaciones colectivas restrictivas o moduladoras de la posibilidad de inaplicación vía acuerdo de empresa⁷. De esta forma, la regulación del descuelgue efectuada en el art. 82.3 del TRLET se configuraría como una norma de derecho necesario absoluto que no podría ser modificada por la negociación sectorial, que tendría vedada cualquier posibilidad de establecer un régimen jurídico modulador de las causas y condiciones en que debiera realizarse aquella inaplicación.

⁷ En este sentido ALFONSO MELLADO, C.L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad”, en *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pág. 132 afirma que “*la nueva regulación cambia radicalmente de orientación, reduciendo considerablemente el papel atribuido a la negociación colectiva, que se centra en establecer previsiones sobre la solución de los desacuerdos, mientras que en todo lo demás es la norma legal la que regula directamente el procedimiento y condiciones del descuelgue salarial, excluyendo la negociación colectiva en la materia*”. En sentido similar CRUZ VILLALÓN, J., “La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010”, *Relaciones Laborales*, nº 21, ed. La Ley, Madrid 2010 (consultada versión electrónica), tras afirmar que “*se percibe un cambio de orientación notable por parte del legislador respecto del reparto de roles entre los diversos ámbitos de la negociación colectiva, lo que puede introducir cambios no menores en el protagonismo de los distintos niveles negociales*” indica que “*en definitiva, la Ley delega en todo al acuerdo de empresa: la valoración de las causas concurrentes justificativas de la medida, la decisión de efectuar el descuelgue, el sometimiento al procedimiento de mediación o arbitraje, el régimen retributivo alternativo a percibir por los trabajadores de la empresa afectados por el descuelgue, la vigencia temporal del descuelgue, la programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio sectorial, las posibles contrapartidas como compromisos asumidos por la empresa a los perjuicios económicos derivados del descuelgue sobre la premisa con anterioridad indicada de que el descuelgue incluye un implícito compromiso de mantenimiento de empleo mientras rija. Tan pobre es el protagonismo atribuido por la Ley al nivel sectorial en materia de descuelgue, que se limita a establecer la necesidad de que el acuerdo de empresa por el que se decide el descuelgue deberá ser notificado a la Comisión paritaria del convenio sectorial*”. También MERCADER UGUINA, J.R., “Los acuerdos de descuelgue salarial y promoción de la negociación empresarial en la Ley 35/2010” en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., *La reforma del mercado de trabajo*, ed. Lex Nova, Valladolid 2010, indica que “*la reforma laboral ha prescindido, afortunadamente, de esa intervención del convenio de sector, y ha remitido directamente al nivel de empresa la definición del régimen y condiciones de tal descuelgue. Tal opción resulta netamente favorable para impulsar una más flexible adaptación a la realidad económica de cada empresa «cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma». Desaparece, así, la intervención tutelar del convenio sectorial, cuyo carácter disfuncional resultaba, en muchos casos, más que evidente*” (pág. 190) añadiendo que “*la opción que finalmente ha visto la luz supone una abierta y franca apuesta por la negociación de empresa y por la eliminación del papel vertebrador del convenio sectorial en la definición, diseño y control de los descuelgues salariales*” (pág. 192). Asimismo SANCHEZ LLANO, M., “La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, nº 22, ed. La Ley, Madrid 2010 (consultada versión electrónica), con una visión limitada del papel a desarrollar por la negociación sectorial considera que “*la reforma no ha desplazado completamente a la negociación colectiva supraempresarial por cuanto puede contener previsiones sobre mecanismos de solución pacífica de las desavenencias que puedan surgir en el proceso de negociación del descuelgue*”..

De manera más matizada SEMPERE NAVARRO, A.V. y MÉLENDEZ MORILLO-VELARDE, L., “Convenios colectivos y descuelgue salarial”, *La Reforma Laboral de 2010*, en AA.VV. (Dir. A.V. SEMPERE NAVARRO, Coord. R. MARTÍN JIMÉNEZ), ed. Aranzadi Thompson Reuters, Navarra 2010, pág. 47 y ss.

Se considera que el legislador ha querido garantizar, con las únicas limitaciones causales y procedimentales establecidas por la ley, la soberanía del acuerdo de empresa en el descuelgue. Evitando, de este modo, que la negociación colectiva sectorial pueda estipular condiciones restrictivas a dicha inaplicación o límites a respetar en la determinación del nuevo régimen salarial. Al respecto, conviene tener presente que la praxis negociadora desarrollada revela como en no pocas ocasiones los convenios sectoriales han configurado regímenes de inaplicación que por su excesiva rigidez causal o procedimental devenían prácticamente inoperables y poco funcionales⁸. Como reacción a esa situación, se considera que el RDL 10/2010 y la Ley 35/2010 configuran un acuerdo de empresa que respetando la causalidad y los límites establecidos exclusivamente en la ley, tendría plena capacidad para determinar las condiciones en que habrá de producirse en su ámbito la inaplicación del convenio sectorial y la configuración del nuevo régimen salarial.

Al margen de cual haya de ser nuestra opción interpretativa, enseguida argumentada, cabe destacar que la interpretación desarrollada del nuevo art. 82.3 del TRLET y del espacio atribuido en la misma a la negociación colectiva sectorial se asienta en argumentos sólidos y diversos. Así, la ausencia de cualquier referencia a la función reguladora del convenio sectorial, la eliminación de esta materia del contenido mínimo del convenio y su sustitución por una única referencia al establecimiento de procedimientos de solución de discrepancias previsto en el art. 85.3.c) del TRLET, en contraste, la prescripción expresa de un único límite derivado del contenido del convenio sectorial, –cuando se refiere a la imposibilidad de que el acuerdo suponga «el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género»– contribuyen a considerar la marginación del convenio sectorial en la determinación de las condiciones de descuelgue.

Una conclusión que, adicionalmente, guardaría analogía con el valor que se atribuye al acuerdo de empresa respecto a la causalidad de la inaplicación y la marginación que ha sufrido la comisión paritaria en la eventual resolución de las discrepancias que

⁸ Aunque ha de destacarse con ALFONSO MELLADO, C.L., “Las actuaciones...”, ob.cit., pág. 132, que *“lo cierto es que las regulaciones convencionales en la materia habían sido muy desiguales y así, frente a convenios que regulaban en términos razonables la posibilidad, otros eran en extremo rígidos y prácticamente impedían el descuelgue, exigiendo, por ejemplo, que sólo se produjese si la comisión paritaria lo admitía por unanimidad”*.

podiesen existir en la determinación de la inaplicación⁹. Así, en relación al primer aspecto, cabe notar que la presunción de causalidad que se reconoce al acuerdo de empresa se refiere expresamente a las causas justificativas «a que alude el párrafo segundo». De forma, que habría que entender que el acuerdo de inaplicación debería de presumirse ajustado al régimen causal con independencia de aquello que hubiera podido establecerse a nivel sectorial.

También una interpretación teleológica del art. 82.3 del TRLET abundaría en la dirección de limitar la capacidad de la negociación sectorial en la determinación de las condiciones de descuelgue, y atribuir esta decisión al acuerdo de empresa con las únicas limitaciones establecidas en la ley al resultar plenamente coherente con la finalidad favorecedora de la efectividad de los procedimientos de inaplicación salarial que, según la propia Exposición de motivos de la Ley 35/2010, inspira las reformas introducidas en el art. 82 del TRLET.

Cabe sin embargo, a nuestro juicio, realizar una interpretación más matizada de la nueva regulación en la que al tiempo que se garantiza que el procedimiento de descuelgue sea un procedimiento efectivo de adaptación a las necesidades empresariales, en el que el protagonismo principal, radique por ello en el acuerdo de empresa, se mantenga un cierto papel de la negociación sectorial en la regulación de las condiciones en que ello tenga que producirse. Razones de orden constitucional, sistémico e incluso funcionales nos llevan a tal conclusión.

Y es que a nuestro juicio, la marginación de la autonomía colectiva sectorial que se opera no debe de ser, a nuestro juicio, confundida con la negación de cualquier posibilidad de actuación de ésta. Una cosa es que la Ley halla asumido mayor protagonismo en la regulación del descuelgue efectuando una regulación más completa del descuelgue, que no hace necesaria la regulación sectorial, y prescriba al acuerdo de empresa como el cauce de determinación del descuelgue y otra bastante distinta negar cualquier capacidad de incidencia de la negociación sectorial. Así, y aunque parece que se ha querido garantizar que el acuerdo de empresa pueda determinar tanto la inaplicación, sin mayores límites que la amplia habilitación causal establecida en la ley, como la especificación del nuevo régimen salarial, sin otro límite

⁹ Nótese que el nuevo redactado prescinde de las previsiones que se contenían en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010-2012 respecto al compromiso, además de facilitar la inaplicación salarial en la negociación colectiva, de potenciar el papel de las comisiones paritarias, marginando de nuevo el papel de los interlocutores sectoriales.

que la necesidad de respetar los mecanismos de corrección convencional previstos para hacer frente a la discriminación salarial por razón de género, no creemos que ello pueda ser equiparado con una prohibición de negociar, en cualquier caso, condiciones o límites al descuelgue salarial. La libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios y el propio derecho constitucional a la negociación colectiva exigen interpretar de manera limitada las restricciones al ejercicio de este derecho. A nuestro juicio, aspectos como la especificación de las causas que habilitan el descuelgue o la concreción de determinados aspectos procedimentales pueden ser objeto de una regulación complementaria por la negociación sectorial. La existencia de regulaciones convencionales que hayan desbordado lo razonable no debe ser abordada prohibiendo e ejercicio de un derecho constitucional, máxime cuando dicha prohibición o limitación no aparece en forma expresa como exigirían elementales exigencias de técnica jurídica, sino a través de la impugnación de aquellas cláusulas concretas que desbordan la legalidad. Es aquí donde la nueva regulación puede ser más efectiva que la anterior al precisar aspectos que antes no eran abordados por la ley y que por ello el convenio podía configurar con libertad casi absoluta. Ahora, la regulación legal de aspectos vinculados al procedimiento, la atribución al acuerdo de empresa la decisión de inaplicación, la prescripción legal de aspectos referidos al contenido de los acuerdos de inaplicación, a su duración o a los mecanismos de resolución de las situaciones de *impasse* negociador van a imponerse a la regulación que pueda desarrollarse en la negociación sectorial y configuran un marco jurídico más preciso.

Una tarea de concreción que, a nuestro juicio, deviene aún más necesaria y precisa cuando la inaplicación, como consecuencia del bloqueo en la negociación del acuerdo de empresa, derive de un método heterocompositivo como pueda ser el arbitraje que se puede prever en un acuerdo interprofesional al hilo de lo previsto en el art. 85.3.c) del TRLET. En este caso, y como elemento de juridificación del conflicto de intereses que va a tener que resolverse en el marco del procedimiento arbitral no creemos que pueda negarse al convenio sectorial la posibilidad de, por ejemplo, especificar las causas de inaplicación o los parámetros mínimos a los que tenga que ajustarse el nuevo régimen salarial a decidir por el árbitro.

3. EL RÉGIMEN CAUSAL DE LA INAPLICACIÓN SALARIAL

El régimen causal que permite la inaplicación del régimen salarial también ha sido objeto de modificación en la reforma laboral de 2010 que a estos efectos establece

una regulación más detallada. Sin que podamos entrar en el análisis concreto de la variada casuística susceptible de ser enjuiciada desde la perspectiva de su idoneidad para justificar el descuelgue si que interesan destacar los aspectos más relevantes¹⁰. Así, donde antes se permitía a las «empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación» o «cuando así lo requiera la situación económica de la empresa», ahora se va a permitir «cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma».

Una regulación más completa que se ha querido ver como expresiva de la imposibilidad de la negociación sectorial de efectuar una regulación en la materia¹¹. En coherencia con lo dicho en el anterior epígrafe, no creemos que la regulación legal más precisa impida su concreción convencional siempre y cuando ésta respete los perfiles diseñados por el legislador y no restrinja el espacio que éste crea al acuerdo de empresa. La regulación más precisa habrá de servir para delimitar con mayor precisión el presupuesto aplicativo del acuerdo de empresa de inaplicación y, en su caso, acotar el alcance de la regulación que pudiera efectuarse a nivel sectorial concretando aquellas causas.

Dos son los elementos que se introducen¹² de forma expresa al referirse a la causa, sin perjuicio, de la importantísima referencia a la presunción de causalidad que se reconoce al acuerdo de inaplicación. En primer lugar, la referencia a la «situación y perspectivas económicas» de la empresa, en lugar de la estabilidad económica, como elemento al que referir la situación de daño que puede generar la aplicación del régimen salarial sectorial, y de otro, siguiendo esquemas apuntados por la doctrina judicial y la negociación previa, el legislador exige que el daño implique una afectación a las posibilidades de mantenimiento del empleo.

¹⁰ Puede verse un análisis más preciso en SEMPERE NAVARRO, A.V. y MÉLENDEZ MORILLO-VELARDE, L., “Convenios colectivos y descuelgue...”, ob.cit., pág. 50. O previamente a la reforma, entre otros, AGUT GARCÍA, C., *La cláusula de descuelgue salarial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999; SANGUINETTI, W., *La inaplicación parcial del contenido del convenio colectivo*, ed Tirant lo Blanch, 2000.

¹¹ ALFONSO MELLADO, C.L., “Las actuaciones...”, ob.cit. pág. 134

¹² El tenor literal es el que sigue: «Sin perjuicio de lo anterior, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (...) se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma».

La referencia a la «situación y perspectivas económicas» de la empresa, en lugar de la estabilidad económica, parece permitir una más amplia habilitación que la previa exigencia de que el daño afectase a la estabilidad económica, justificando la inaplicación en situaciones económicas empresariales menos excepcionales o graves. Es más, la mención a «las perspectivas económicas» podría ser leída como una habilitación a descuelgues de tipo preventivo cuando de los resultados económicos negativos de la empresa se pudiera inferir la dificultad de mantener el empleo en la misma. Ha de tenerse en cuenta que el segundo elemento incorporado, la afectación a las posibilidades de mantenimiento del empleo, compensa aquella ampliación de la habilitación causal con la exigencia de que el daño a la situación o perspectivas económicas de la empresa pueda afectar a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma.

Se ha señalado que de manera paradójica con la voluntad de lograr una mayor efectividad en el régimen de inaplicación salarial, la nueva regulación es más exigente al redactar los presupuestos para que opere la inaplicación¹³. A nuestro juicio, ello puede resultar más aparente que real, pudiendo devenir más un elemento de justificación formal que una limitación operativa, en función de cómo sea valorada por los Tribunales la **presunción de causalidad** que ha configurado a reforma.

Y es que no es posible entender el alcance del régimen causal sin atender a ese elemento que configura la operatividad de la causa. El art. 82.3 del TRLET ha querido consignar expresamente los efectos que se derivan de la obtención de un acuerdo de empresa relativo a la inaplicación salarial, así se nos dice que cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión¹⁴. La presunción de concurrencia de las causas que se infiere del mero acuerdo plantea la cuestión del alcance que deba de dársele. Estamos ante una presunción *iure et de iure*, que no admite prueba en contrario por aquel que lo impugne, o, por el contrario, ante una presunción *iuris tantum*. Sin duda, resulta esta una cuestión controvertida y de compleja determinación que a la postre incidirán directamente, como decíamos, en la operatividad de las causas. Sin duda, la opción

¹³ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MÉLENDEZ MORILLO-VELARDE, L., “Convenios colectivos y descuelgue...”, ob.cit., pág. 50.

¹⁴ Ha de destacarse que la referencia a la presunción de la concurrencia causal se introdujo *ex novo* por la Ley 35/2010, no apareciendo en el RD Ley 10/2010.

interpretativa a favor de su consideración como una presunción *iure et de iure* deviene una garantía en la efectividad de los acuerdos de empresa que restarán blindados salvo la existencia de «fraude, dolo, coacción o abuso de derecho»¹⁵, sin embargo, a nuestro juicio, la efectividad del derecho a la tutela judicial y la necesidad de dotar de significado real a las causas legales que habilitan al descuelgue son argumentos que abogan por una interpretación, como punto de equilibrio entre la voluntad de potenciar la inaplicación y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en términos de presunción *iuris tantum*¹⁶.

Por ultimo, conviene remarcar que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, sujeta la valoración de la causalidad a una elevada vaguedad que, si bien ya existía con anterioridad, ahora deviene más relevante, en primer lugar, por negarse, en opinión dominante, a la negociación sectorial la posibilidad de efectuar una tarea de concreción y, en segundo lugar, porque con el actual marco jurídico la determinación del descuelgue en los supuestos de ausencia de acuerdo a nivel de empresa podrá efectuarse, por obra de un acuerdo interprofesional, a través de un arbitraje vinculante.

4. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ACUERDO DE EMPRESA. SUJETOS NEGOCIADORES Y PROCEDIMIENTO.

La determinación de los **sujetos** con competencia para decidir la inaplicación del régimen salarial y el establecimiento de uno alternativo constituye el tercero de los

¹⁵ Esta es, la opción interpretativa de CRUZ VILLALÓN, J., “La flexibilidad interna...”, ob.cit., (consultada versión electrónica), cuando tras afirmar que en caso de silencio legal, la regla general debe ser interpretar que nos hallamos ante una presunción *iuris tantum*, por la más débil en cuanto a su impacto, considera que, en este caso, “*la finalidad legal y el fuerte valor jurídico atribuido a las expresiones de la autonomía colectiva entre la que se encuentran los acuerdos de empresa, derivarían en limitar el control judicial de la validez de los pactos colectivos por ausencia de causa justificativa. Al final en este caso, la solución vendría por la vía de deducir que lo que la Ley hace nos es otra cosa que presumir la concurrencia de las causas, salvo que quede constatada la presencia de dolo, coacción o abuso de derecho, que son factores exógenos a las causas, con lo cual de manera implícita la norma viene a entender que nos enfrentamos esencialmente a una presunción iuris et de iure*”

¹⁶ De la misma opinión, ALFONSO MELLADO, C.L., “Las actuaciones para...”, ob.cit., señala que “*En todo caso, aunque la norma legal intente limitar las posibilidades de reexaminar la causalidad, en mi opinión no debe considerarse cerrada esa posibilidad de análisis. La modificación es causal y por tanto un acuerdo no amparado en causa debería ser tildado de fraudulento o, cuando menos, de abusivo y, en consecuencia, podría ser impugnado judicialmente. No creo pues que la norma realmente limite o excluya la posibilidad de que judicialmente se examine si existe causa o no para la modificación, pero no indica ello que no tenga consecuencias importantes. La previsión legal las tiene pues lo que hace es, no impedir, pero sí dificultar esas impugnaciones al operar esencialmente sobre la carga probatoria, estableciendo en los supuestos analizados una presunción probatoria a favor de la existencia de causa y, por tanto, desplazando la carga probatoria sobre la parte que cuestione la existencia de la citada causa*”.

aspectos en los que la reforma ha incidido. Si antes ésta era una cuestión que la ley remitía, en primera instancia, a la negociación sectorial, que podía identificar los sujetos, y supletoriamente al acuerdo entre el empresario o los representantes de los trabajadores, o, en defecto de acuerdo, a la Comisión Paritaria del convenio sectorial, el nuevo redactado atribuye la competencia, en primera instancia, al «acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87». Diversas son las cuestiones que merecen de un comentario específico en relación a esta cuestión.

Así, en primer lugar, ha de ser resaltado que la competencia se atribuye al acuerdo de empresa en primera instancia. Ello supone que el convenio sectorial no puede establecer que la inaplicación dependa de la decisión de otros sujetos, y ello “ni por arriba” (por ejemplo, atribuyéndosela a la comisión paritaria del convenio sectorial) “ni por abajo” (por ejemplo, a través de su referencia al acuerdo entre la empresa y los trabajadores individualmente considerados¹⁷). El acuerdo de empresa deviene ahora la llave de paso principal, si bien no única por cuanto se prevén mecanismos alternativos para los supuestos de falta de acuerdo, para que se pueda producir la inaplicación del convenio sectorial de referencia.

En segundo lugar, se establece que la legitimación para negociar este tipo de acuerdo de empresa corresponde, por parte de los trabajadores, a «los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1» y no simplemente, como se decía con anterioridad a la reforma, a los representantes de los trabajadores. Se quiere que el descuelgue se opere por sujetos que cumplan los mismos requisitos de legitimación que se necesitarían para negociar un convenio colectivo estatutario de empresa, negándose la posibilidad, de esta forma, de que un convenio sectorial estatutario pueda dejar de ser aplicado por un acuerdo de empresa acordado por una representación sindical minoritaria en el órgano de representación unitario de la empresa. Una exigencia de legitimación reforzada que parece apropiada si se tiene en consideración la afectación que este tipo de acuerdos supone para la eficacia normativa y *erga omnes* del convenio sectorial afectado.

¹⁷ En este sentido, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MÉLENDEZ MORILLO-VELARDE, L., “Convenios...”, ob.cit., pág. 53, al afirmar “que el mecanismo de descuelgue constituiría una materia prohibida para el pacto individual; comporta una renuncia de derechos, prohibida por el art. 3.5 ET y concordantes, el que un trabajador acepte que los salarios del convenio no se le aplican en determinadas hipótesis no reguladas legalmente”.

En tercer y último lugar, aunque con una importancia destacadísima, por lo que puede suponer para la aplicación efectiva del mecanismo de flexibilización que estudiamos, sobretudo en contextos de pequeñas y microempresas, se prevé la posibilidad de que en los **supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores** en la empresa, éstos puedan atribuir su representación a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 de la misma norma¹⁸. La Ley trata de asegurarse de que en todo caso existan sujetos que puedan desarrollar la negociación evitando que la ausencia de representantes pueda impedir la negociación conducente a la inaplicación¹⁹.

Sin que podamos entrar en el análisis de todas las cuestiones que este mecanismo plantea, interesa aquí reseñar alguno de los elementos novedosos y/o controvertidos que se plantean al hilo de esta cuestión. Así, en primer lugar, debe reseñarse que aquí, a diferencia, de lo que acontece en el ámbito del art. 41.4 del TRLET, nos hallamos ante una facultad de los trabajadores cuyo no ejercicio no puede suponer que la empresa pueda decidir unilateralmente la inaplicación salarial. La utilización de los términos «podrán atribuir» y la naturaleza de la modificación que se produce en este contexto, inaplicación de un convenio sectorial estatutario, abogan por considerar que la ausencia de designación de una comisión en los términos del art. 41.4 sea tratada como un supuesto de falta de acuerdo a solventar a través de los procedimientos que se hayan podido prever en los acuerdos interprofesionales para dichas hipótesis. No son admisibles, ahora sí de forma clara, hipótesis en las que ante la negativa de los trabajadores a negociar un convenio o descuelgue quepa atribuir al empresario la facultad unilateral de descolgarse del convenio²⁰.

¹⁸ De “*problema clásico en nuestro sistema de relaciones laborales*” habla MERCADER UGUINA, J.R., para referirse al que se produce por la inexistencia de representación legal de los trabajadores en la empresa.

¹⁹ Esta era la hipótesis a la que hacía frente la STSJ Las Palmas 29 de mayo de 2008 (AS 2008/1600). En ella se consideró que en tales supuestos no cabía la inaplicación salarial “*sin que desde luego pueda sustituir este requisito la firma de un acuerdo plural del empresario con cada uno de sus trabajadores*”. Una solución contradictoria con la mantenida por la STSJ del País Vasco de 9 de junio de 2009 (JUR 2009/370672) en la que se establecía “*Pues bien, la empresa ha cumplido los requisitos exigidos en la norma convencional para proceder a aplicar válidamente la cláusula de referencia. Así, lo ha comunicado a los trabajadores que se hallaban en activo en el momento de publicación del Convenio, así como a la Comisión Mixta, y ha logrado un acuerdo al respecto con los dos trabajadores que quedaban en plantilla en el momento de alcanzar ese acuerdo. No cabe exigir la comunicación a una representación de los trabajadores que no existe, ya que ello haría que la cláusula de inaplicación o descuelgue salarial devenga inaplicable en empresas de la dimensión de la demandada, quedando esta exigencia adecuada y válidamente sustituida por la comunicación a todos los trabajadores de la empresa*”.

²⁰ Era esta la hipótesis que se planteaba en la STSJ Galicia de 26 de enero de 1996 (AS 1996/13) y en la que se reconoció la facultad unilateral del empresario de realizar el descuelgue unilateralmente por considerarse que “*de mantenerse lo contrario se dejaría al arbitrio de una de las partes la posibilidad de dejar sin aplicación una de las cláusulas del Convenio, pues bastaría, como ocurre en el caso de autos, que pese a los reiterados cumplimientos de la empresa en orden a seguir el procedimiento establecido en*

En relación al **procedimiento** para efectuar la inaplicación del régimen salarial sectorial, y dejando al margen las cuestiones ya referidas respecto al régimen causal y a los sujetos, cabe destacar que la regulación más completa que se contiene en la nueva redacción del art. 83.2 del TRLET se caracteriza, a nuestro juicio, por estar focalizada claramente a una mayor efectividad de este mecanismo de adaptación de las condiciones de trabajo. Ello se consigue básicamente a través de dos novedades. En primer lugar, la equiparación procedimental del descuelgue al régimen previsto para la modificación sustancial de condiciones de trabajo colectivas del artículo 41 del TRLET y, en segundo lugar, a través de obligación de negociar, en el marco de acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias que se pudieran generar en la negociación de los acuerdos de inaplicación.

Ha de destacarse, no obstante, que la introducción de estos dos elementos no agota sus efectos en el ámbito meramente procedimental por cuanto supone, a nuestro juicio, una profunda alteración del régimen jurídico de la institución que puede afectar incluso a su naturaleza cuando el mismo acabe realizándose a través de un arbitraje obligatorio. Sin que podamos entrar ahora con mayor profundidad en el análisis de esta cuestión, interesa destacar que el descuelgue ha pasado de ser un procedimiento de negociación a un periodo de consultas, –así se refiere expresamente a él, el pfo. 1º del art. 82.3 del TRLET–, que aunque focalizado a la obtención de un acuerdo no va a requerir de éste por cuanto su ausencia va a poder ser suplida a través de mecanismos alternativos entre los que se prevé un eventual arbitraje obligatorio acordado por sujetos no necesariamente coincidentes con los sujetos directamente afectados.

En relación a las condiciones en que ha de desarrollarse el periodo de consultas, el art. 82.3 del TRLET, como hemos indicado, se remite prácticamente en bloque al art. 41.4 respecto a las condiciones en que ha de desarrollarse²¹. Siendo este el precepto,

el repetido Convenio, para tratar de negociar con sus trabajadores el tratamiento salarial diferenciado que se adecue a las condiciones económicas por las que aquélla atraviesa, el que dichos trabajadores desconvoquen la reunión prevista, como es el caso, para negociar dicha cuestión, o evitar simplemente la consecución de acuerdo. Pero es que a mayor abundamiento, el hacer depender la efectividad de una cláusula de descuelgue, de la obtención de un resultado en la negociación, como condición indispensable para la aplicación de aquélla, supone una transgresión de la buena fe y contraría lo establecido en el artículo 1119 del Código Civil que, al regular las obligaciones condicionales establece que se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiere voluntariamente su cumplimiento”.

²¹ La calificación del mismo como un periodo de consulta supone que quepa aplicar subsidiariamente, en lo no previsto en el ámbito del art.83.2 del TRLET, el marco jurídico general previsto para este tipo de

que de esta forma, regulará cuestiones como la duración de las consultas (15 días), el objeto (causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados) o las condiciones de desarrollo (deber de negociar de buena fe). Asimismo, y como ya tuvimos ocasión de señalar, en dicho precepto encontraremos el marco normativo al que ha de ajustarse la designación de la comisión que ha de negociar en aquellas hipótesis en las que no exista representación legal de los trabajadores en la empresa.

Donde más claramente se refleja la voluntad de garantizar la efectividad operativa del procedimiento de inaplicación salarial previsto en el art. 82.3 del TRLET es en la previsión que se efectúa de una obligación de negociar, en el marco de acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, «procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva» las discrepancias que se pudieran generar en la negociación de los acuerdos de inaplicación, «incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91».

Para finalizar con el régimen procedimental, destacar que nos encontramos ante unos acuerdos muy poco formalizados. El único requerimiento formal exigido por el art. 82.3 del TRLET es el de la notificación del acuerdo a la Comisión paritaria del convenio. A nuestro juicio, exigencias vinculadas al principio de seguridad jurídica harían necesaria asimismo la forma escrita. Al respecto, téngase en consideración que el acuerdo va a tener una eficacia general en su ámbito de aplicación, no limitando sus efectos a los sujetos firmantes, y que la propia ley exige que determinados contenidos figuren con exactitud (es el caso de la retribución a percibir por los trabajadores). Destacar que la Ley no ha previsto la obligatoriedad de inscripción en el Registro de convenios de este tipo de acuerdos, sin perjuicio de que los mismos sean inscribibles en base a la amplia habilitación contenida en la letra h) del art. 2 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo al establecer que será objeto de inscripción «Cualquier otro acuerdo o laudo arbitral que

procedimientos en el art. 64 del TRLET. Siendo a estos efectos a nuestro juicio de suma importancia la obligación de empresarial de facilitar «la información en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe» (art. 64.6 del TRLET).

tengan legalmente reconocida eficacia de convenio colectivo o que derive de lo establecido en un convenio colectivo».

5. CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS ACUERDOS DE INAPLICACIÓN.

En relación al contenido de los acuerdos de inaplicación, la actual regulación presenta un contenido mucho más completo que la precedente que dejaba tal cuestión básicamente en manos de la negociación colectiva sectorial. Tres son las prescripciones que se contienen en el nuevo art. 82.3 del TRLET. Así, en primer lugar, se establece la obligatoriedad de que dicho acuerdo determine «con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa». Una previsión que, además de tratar de evitar las dudas que se habían planteado en aquellas hipótesis en las que el acuerdo de empresa se limitaba a decidir la inaplicación pero sin determinar el nuevo régimen salarial²², constituye una garantía para que la utilización de este procedimiento de inaplicación no devenga una vía para, por ejemplo a través del recurso a la autonomía individual en masa, individualizar la fijación del régimen salarial.

La Ley, en segundo lugar, prevé asimismo que el acuerdo pueda, parece que aquí es facultad de los negociadores determinarlo, establecer, «en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron, una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación».

Por último se establece que ni el acuerdo de inaplicación ni la programación de la recuperación de las condiciones salariales podrán suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género²³. Una última limitación que se explica desde la voluntad de que el descuelgue no pueda suponer un freno en la consecución de la efectiva igualdad entre hombres y mujeres pero el legislador ha limitado a «las obligaciones establecidas en convenio» sin una más amplia referencia a los planes de igualdad.

²² Una hipótesis en la que se había considerado que debía continuarse aplicando el régimen salarial convencional sectorial BAYLOS GRAU, A., "Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva", Relaciones Laborales, 1994, nº 17-18, ed. La Ley, Madrid 1994, pág. 333.

²³ Esta previsión no aparecía en el RD Ley 10/2010.

Finalmente, ha de destacarse que el contenido de dichos acuerdos tendrá un carácter eminentemente limitado y ello no sólo por que la finalidad de los mismos, evitar una situación negativa de la empresa que dañe la estabilidad de la empresa a través de la inaplicación del régimen salarial sectorial condicione todo el procedimiento negociador sino por lo que cabe denominar como límites estructurales derivados del régimen legal de concurrencia de convenios. No cabe olvidar que los acuerdos de inaplicación constituyen una de las excepciones a la prohibición de concurrencia de convenios establecida en el art. 84 del TRLET. La prohibición de afectación al convenio anterior en el tiempo, en este caso el sectorial cuyo régimen salarial se pretende inaplicar, encuentra en el marco del 82.3 del TRLET una de sus excepciones que precisamente por ese carácter excepcional debe ser interpretada en sus justos términos y permitir únicamente la afectación en materia salarial. Esta limitación material, sin embargo, no ha de ser interpretada en sentido absoluto por existir otras vías que permitirían que la afectación se produjese en otros ámbitos materiales. Lo que queremos recalcar es que técnicamente el art. 82.3 del TRLET únicamente permite dejar de aplicar el régimen salarial y no otras materias. Sí lo que se pretende es, dentro de una política más amplia de reestructuración empresarial, una modificación que además de afectar a esa cuestión, incida en otras condiciones de trabajo reguladas en el convenio sectorial deberemos acudir, en su caso, a otros títulos jurídicos. Nos estamos refiriendo al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario (art. 41.6 TRLET). De esta forma, si se pretendiese efectuar una modificación de espectro material más amplio el acuerdo de empresa debería de ajustarse también a los parámetros causales, procedimentales y materiales previstos en aquel precepto. Ha de resaltarse que aún encontrándonos ante dos preceptos diferenciados, incluso en su ubicación sistemática, presentan una indudable relación que la reforma del 2010 ha intensificado. Así, además de la identidad funcional, en ambos casos se trata de normas que tratan de facilitar la adaptación de la regulación convencional de aplicación a las específicas necesidades de la empresa, la reforma ha hecho que compartan su estructura tipológica y procedimental. Un proceso de identificación, que aunque no total, se ha operado a través de la aproximación del régimen de inaplicación salarial al previsto para la modificación sustancial en el art. 41 del TRLET²⁴.

²⁴ En el mismo sentido CRUZ VILLALÓN advierte que *“aunque se trata de dos regulaciones que corren en paralelo, al extremo de que tras la reforma se aprecia un notable proceso de convergencia regulatoria entre las mismas, en la medida en que se aprecien diferencias de régimen jurídico es imprescindible recordar que se aplica a todos los efectos la regla especial (art. 82.3 ET) respecto de la general (art. 41 ET)”*, “La flexibilidad interna...”, ob.cit., (consultada versión electrónica).

En relación a la **duración** de la inaplicación la ley establece un doble límite que determina que nos hallemos siempre ante un acuerdo de eficacia temporalmente limitada supedita a la del convenio inaplicado. Se prescribe así que «en ningún caso» puede superar el período de vigencia del convenio ni, como máximo los tres años de duración. De esta forma, el acuerdo podrá referir su duración a la vigencia del convenio, entendida en un sentido amplio comprensivo también del periodo de ultraactividad, que determinaría el cese de sus efectos cuando finalizasen los del convenio inaplicado (en la generalidad de los casos cuando se negocie un nuevo convenio sectorial) y, en cualquier caso, a los tres años desde que se hubiera acordado la inaplicación.

6. A MODO DE CONCLUSIONES

Podemos concluir afirmando que la nueva redacción del art. 83.2 del TRLET supone una clara voluntad de reforzar la operatividad real del descuelgue que se refleja en aspectos diversos como son, entre otros, el renovado protagonismo que se le concede al acuerdo de empresa, la amplia habilitación causal y la presunción de causalidad de dichos acuerdos, la previsión de mecanismos que suplen la ausencia de representantes legales de los trabajadores o el establecimiento de una obligación de negociar, mediante acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante. Nada hay que objetar a que se posibilite una utilización práctica y efectiva de este mecanismo de adaptación en las hipótesis de crisis empresarial, máxime cuando se han incorporado elementos que refuerzan la excepcionalidad y la proporcionalidad de este tipo de prácticas (caso de la duración necesariamente limitada en el tiempo o la exigencia de que la situación de crisis afecte a las posibilidades de mantenimiento del empleo).

Tres son los críticas de mayor envidia que cabría realizar a la nueva regulación. De una parte, la marginación absoluta que se ha realizado de las comisiones paritarias de los convenios sectoriales en la resolución de las discrepancias (salvable a través de lo que se pueda acordar en los acuerdos interprofesionales). De otra, la negación, que se puede inferir de una interpretación maximalista del precepto, de cualquier facultad reguladora a la negociación colectiva sectorial (peligro salvable a través de una

interpretación más sistemática del precepto con el derecho a la negociación colectiva como la que hemos propuesto) y, por último, la indeterminación de las consecuencias que quepa inferir de la presunción de causalidad atribuida al acuerdo de inaplicación.