

El convenio colectivo como fuente del derecho del trabajo: Alcance y nivel de protección del derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Margarita Isabel Ramos Quintana
Profesora Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna

Cuando el transcurso del tiempo es aún manifiestamente corto como para hacer valoraciones definitivas sobre la influencia que ha ejercido la actividad del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la negociación colectiva en nuestro país, pero lo suficientemente largo como para poder hablar de un modelo constitucional de negociación colectiva, es posible realizar, desde ahora y como aquí se pretende, un balance de los pronunciamientos efectuados por el Alto Tribunal tras los veinte años de vigencia de la Constitución española de 1978 sobre aspectos puntuales, pero que han contribuido decisivamente a la definición de dicho modelo.

Son ya muchísimas las ocasiones en que se han vertido resoluciones de hondo calado en lo que concierne tanto a la configuración constitucional misma, así como al desarrollo legislativo del derecho a la negociación colectiva, dado que el

marco que la Constitución brinda, por medio del precepto contenido en su art. 37.1, no deja de ser «*de factura jurídica compleja*»¹.

Y es curioso observar cómo no tratándose de un derecho de los catalogados como «*Derechos fundamentales y libertades públicas*», es decir, de los incluidos en la Sección Primera del Cap. II, del Título I de la Constitución, sin embargo, la llegada al Tribunal Constitucional de numerosos recursos de amparo (*ex art. 53.2 CE*) en los que se trae a colación la presunta lesión de este derecho sólo se justifica, como no podía ser de otra manera, por su estrecha e indisoluble relación con la libertad sindical. Es cierto que también ocupa un lugar importante en la protección dada a la negociación colectiva la imbricación de la misma con otros derechos fundamentales, como el de la no discriminación, pero, sin la menor duda, es el vínculo inescindible libertad sindical–negociación colectiva el que justifica y ha dado lugar al mayor número de pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el sistema negocial de condiciones de trabajo, la titularidad del derecho, el contenido de la actividad negocial o los efectos del convenio colectivo.

Sin duda, el derecho a la negociación colectiva laboral ha sido objeto de preocupación por el Tribunal Constitucional desde muy diversas perspectivas. En primer lugar, abordando una cuestión de vital importancia como es la consideración del convenio colectivo en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, mediante la adjudicación de un contenido determinado a la expresión «fuerza vinculante» de los convenios a que se refiere el art. 37.1 CE, así como a sus efectos sobre las relaciones individuales de trabajo. En segundo lugar, examinando la constitucionalidad de la configuración legal llevada a cabo por el Estatuto de los Trabajadores y considerando si ésta es la única posible. Asimismo, cerrando aspectos relativos a la consideración de la negociación colectiva como derecho autónomo o como «derecho derivado», en cuanto elemento integrante del contenido esencial de la libertad sindical y, por último, precisando el nivel de protección constitucional que asiste a la negociación colectiva.

I) El convenio colectivo en el sistema de fuentes del derecho del trabajo

La Constitución española de 1978 vino a configurar la negociación colectiva como un instrumento mediante el cual se consagra, finalmente, la autonomía normativa de las organizaciones sindicales y empresariales. El art. 37.1 del texto constitucional no deja dudas al respecto: «*La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empre-*

¹ F. VALDÉS DAL-RE, «*El derecho a la negociación colectiva laboral en la Jurisprudencia constitucional*» (I), RR.LL., 1990, t. I, p. 3.

sarios, así como la fuerza vinculante de los convenios». La noción básica que da soporte a la potestad atribuida por la Constitución a los interlocutores sociales o sujetos colectivos en las relaciones de producción para la autorregulación de los intereses contrapuestos de empresarios y trabajadores es, indudablemente, la autonomía colectiva. Y aun cuando su contenido posible es mucho más amplio y complejo, interesa resaltar ahora que la autonomía normativa constituye la faceta mediante la cual se precisa el poder de que disponen dichos interlocutores para determinar autónomamente las condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva.

Mediante este reconocimiento, la negociación colectiva y, más concretamente, el producto derivado de la misma, es decir, el convenio colectivo, pasa a integrarse en el sistema de fuentes de regulación de las relaciones de trabajo.

En la relación existente entre Estado y sujetos de las relaciones de trabajo es el propio Estado el que, por medio de la Norma fundamental, reconoce a los interlocutores sociales un poder normativo autónomo para determinar y establecer las condiciones de trabajo, de tal manera que la intervención directa de los poderes públicos en la fijación de dichas condiciones ha de quedar relegada a una función subordinada y, en todo caso, complementaria de la autonomía colectiva².

No significa lo anterior que el Estado deba inhibirse en la ordenación de las relaciones de trabajo. Antes al contrario, los preceptos contenidos en los art. 1.1, 9.2, 35 y 40 del texto constitucional representan el compromiso de una intervención que, bajo la fórmula del Estado social, ha de velar por el establecimiento de un sistema de relaciones de trabajo impregnado de valores constitucionales esenciales que la ley habrá de asegurar y garantizar. Lo que aquí se quiere poner de manifiesto es que la intervención de los poderes públicos en la ordenación de las relaciones de producción «*debe contenerse*» frente al reconocimiento y la centralidad de la negociación colectiva³, pero es que, además, la ley no sólo viene obligada a respetar el «*contenido esencial*» del derecho a la negociación (ex art. 53.1 CE), sino que además ha de cumplir el papel de garante del mismo, así como de la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

Aun cuando puede, sin duda, afirmarse que el Derecho del Trabajo no es más que el resultado del proceso histórico de intervención del Estado en las relaciones laborales, sin embargo, hay que matizar dicha afirmación, tomando en consideración que el Estado mismo asume que los propios sujetos sociales pueden y están

² M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho sindical español* (5ª edic. revisada), Madrid, Tecnos, 1994, p. 367.

³ I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, «*Ley, convenio colectivo y derechos fundamentales del trabajador*», RDS, 1998, nº 4, p.12.

llamados a intervenir en la regulación de las condiciones de trabajo, dejando así una parcela «*intocable*» de intervención en la que la ley no ha de participar, porque se «*deja*» a disposición de lo que dichos sujetos decidan por convenio colectivo.

El conjunto de problemas que pueden presentarse al articular la relación entre ley y convenio colectivo obliga a ir hacia un modelo basado en el equilibrio de la intervención del Estado en la definición del marco regulador de las condiciones de trabajo y la incorporación de la autonomía colectiva a dicho ámbito de ordenación, lo que, en definitiva, exige la búsqueda de criterios de acomodación del convenio entre las restantes fuentes, en especial, ante la ley y el reglamento⁴.

Si tradicionalmente la ley se ha presentado con el carácter de norma imperativa, inderogable o de derecho necesario, mediante la fijación de condiciones mínimas y homogéneas de trabajo, el convenio colectivo, por su parte, actuaba como instrumento de mejora sobre lo legalmente establecido, nunca para introducir una ordenación de menoscabo o ir en detrimento de la imperatividad existente. En la actualidad, en nuestro país, las relaciones entre la ley y el convenio colectivo discurren por cauces mucho más complejos diseñados a partir de la reforma del Estatuto de los Trabajadores, operada por la Ley 11/94, de 1 de junio, uno de cuyos objetivos lo constituye el fortalecimiento de la negociación colectiva⁵. Básicamente, esas relaciones describen un panorama en el cual, materias que con anterioridad eran objeto de regulación por ley, se «*entregan*» a partir de entonces a la negociación colectiva, única fuente, por otra parte, de ordenación de aquéllas; en segundo lugar, determinados mínimos legales de derecho necesario, susceptibles de mejora por convenio colectivo, han sido objeto de dispositivación, bien que, principalmente, en favor sólo del convenio colectivo, no tanto del contrato de trabajo; por último, la constatación de una tendencia creciente a la configuración de normas estatales con carácter dispositivo frente a la tradicional imperatividad de las mismas, tendencia que también resulta extensible al propio convenio colectivo, dispositivizándose éste en ciertos momentos ante sujetos potencialmente destinatarios del mismo, consecuencia del otro gran objetivo perseguido por la

⁴ Por todos, *vid.* I. GARCIA-PERROTE ESCARTÍN, *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid, MT, 1987, p. 111 y ss. Una consideración del mismo aspecto tras los cambios introducidos en las relaciones ley-convenio colectivo por la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1994 en R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, «*Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa*», en AA.VV. (dir. por F. VALDES DAL-RE) *La reforma del mercado laboral*, Valladolid, Lex Nova, 1994.

⁵ M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, «*El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo*», RR.LL., 1994, nº 17-18, monográfico sobre «*La reforma del Estatuto de los Trabajadores*».

reforma de 1994, como era la adaptabilidad de la normativa laboral a la realidad específica de la empresa⁶.

Es precisamente la relación particular que se produce entre el Estado y la autonomía colectiva, entre la ley y el convenio, lo que confiere al Derecho del Trabajo una de sus principales características definitorias y diferenciadoras respecto a otras ramas del ordenamiento jurídico, incorporando en su sistema de fuentes una norma, el convenio colectivo, cuyo origen presenta, sin embargo, un carácter estrictamente contractual, pero también lo es, dentro del marco que aquella relación permite, el conjunto de interrelaciones y la conexión que se produce entre el convenio colectivo y el contrato de trabajo.

Se asiste, por tanto, a un modelo constitucional de relaciones laborales donde habrán de convivir tres «*poderes*»⁷ en el proceso de determinación de las condiciones de trabajo: el Estado, a través de la Ley y el Reglamento, la autonomía colectiva, por medio del convenio colectivo, y, por último, la autonomía individual, que continúa jugando un papel importante en la configuración de la relación de trabajo, cuya manifestación la constituye el contrato de trabajo.

1) *La función normativa del convenio colectivo*

El reconocimiento del convenio colectivo como parte integrante del ordenamiento jurídico sólo puede verificarse a partir de la aceptación de la autonomía colectiva como instrumento de regulación de las condiciones de trabajo. No sólo la autonomía colectiva, sino, especialmente, el producto que deriva de la capacidad de los sujetos sociales de autorregulación de las condiciones de trabajo, el convenio colectivo, pasan a incorporarse así al sistema jurídico.

En realidad, la función normativa del convenio colectivo sirve para explicar y garantizar la aplicación individual del mismo a todos aquellos que se encuentran dentro de su ámbito, que sólo se produce cuando el Estado interviene en un pacto privado nacido entre representantes de los trabajadores y empresarios para determinar el alcance y los efectos del mismo⁸. Dicha función es tempranamente reconocida de forma expresa por el Tribunal Constitucional en su S. 58/1985, al señalar que el contenido de los convenios colectivos «*se impone a las relaciones individuales de trabajo en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin pre-*

⁶ M^aF. FERNÁNDEZ LÓPEZ, «*El papel del convenio colectivo como fuente del derecho tras la reforma de la legislación laboral*», A.L., 1995, t. I, especialmente, p. 93 y ss.

⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, «*Ley, convenio colectivo y derechos fundamentales del trabajador*», *cit.*, p. 9.

⁸ M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, «*Convenio colectivo y norma jurídica*», Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, 1992, n^o 11, p. 11.

cisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales».

En consecuencia, los convenios colectivos, expresión del derecho a la negociación colectiva atribuido a los representantes de los trabajadores y los empresarios por el art. 37.1 CE, constituyen fuentes de regulación de las condiciones de trabajo que tienen reconocida, desde dicho precepto constitucional, una «*fuerza vinculante*» que conduce a otorgarles el tratamiento de auténticas normas jurídicas (STC 179/1989).

Abundando en las posibilidades que tal interpretación brinda, no se ha dudado en afirmar que al reconocer la Constitución la función normativa del convenio colectivo, la expresión «*fuerza vinculante*» no puede tener otro contenido distinto del que supone que el convenio ha de generar derecho objetivo⁹, al tratarse de una norma dictada por quien puede hacerlo —los interlocutores sociales— y con el objetivo para el que son habilitados, regular las condiciones de trabajo, por lo que el precepto constitucional de referencia constituye una «*norma sobre producción de normas jurídicas*»¹⁰.

El reconocimiento de los convenios colectivos como parte del ordenamiento jurídico es directa consecuencia de la aceptación de la autonomía colectiva como instrumento de regulación de condiciones de trabajo; el convenio colectivo se convierte así en el producto, es decir, en la fórmula institucionalmente buscada para exteriorizar la norma que él mismo incorpora. El ejercicio de la potestad normativa, por lo demás, es una facultad reconocida por el propio ordenamiento a los interlocutores sociales, sujetos privados dotados de capacidad normativa propia y específica y puesto que el convenio colectivo, por su parte, tiene un destinatario general constituido por un grupo o categoría de trabajadores (STC 47/88), ello justifica que responda a un interés general, abstracto e indivisible¹¹.

El derecho objetivo que el convenio colectivo encierra en sí mismo, como instrumento directamente regulador de condiciones de trabajo, permite explicar su aplicación directa a todas las relaciones de trabajo que caen dentro de la unidad de negociación integrándose así en el sistema formal de fuentes, en virtud del principio de unidad del ordenamiento jurídico. Pero lo hace, sin duda, en una posición subordinada a la ley (SSTC 177/1988 y 171/1989) y, particularmente, a las normas de derecho necesario que puedan venir establecidas en la ley, la cual «*en razón de la superior posición*

⁹ M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del derecho en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, (2ª edic.), Madrid, Civitas, 1990, p. 121.

¹⁰ M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, «*Convenio colectivo y norma jurídica*», *cit.*, p. 15.

¹¹ M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, «*El derecho de negociación colectiva: legitimación para convenir e impugnación de convenios (Comentario a las SSTC 47/1988 y 137/1991)*» en AA.VV. *Jurisprudencia constitucional y relaciones laborales*. Estudios en homenaje a D. Francisco Tomás y Valiente, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997, p. 76.

que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva», como puede también, desde otra perspectiva, «reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva» (STC 58/1985). Y es en aplicación de esos criterios de subordinación con los que los órganos judiciales pueden interpretar los interrogantes que se planteen y completar los vacíos de regulación existentes (STC 92/1994).

La relación de subordinación entre ley y convenio se pone de manifiesto, de una manera particular, ante las modificaciones legislativas afectantes a posibles contenidos de los convenios colectivos, como ocurrió en el supuesto que dio lugar a la STC 210/1990, en que una modificación del Estatuto de los Trabajadores, en materia de jornada y vacaciones, efectuada por la Ley 4/1983, de 29 de junio, dispuso con carácter transitorio que «la puesta en práctica de la jornada que se establece en la presente Ley no afectará a la ordenación global de la jornada de trabajo existente en las empresas a la entrada en vigor de esta Ley, sino exclusivamente a su duración, salvo pacto en contrario». El peligro que suponía entender que la Ley podía estar invadiendo espacios propios de la autonomía colectiva, ya que podía traer consigo, efectivamente, la alteración de lo pactado en convenios colectivos vigentes, levantó serias sospechas de inconstitucionalidad, por lo que al Tribunal Constitucional se le pidió que hiciera una interpretación respetuosa de la autonomía colectiva (y otros principios constitucionales) y pospusiera la entrada en vigor de dicha Ley, en cuanto a la duración de la jornada, al momento de finalización del período de vigencia de los convenios afectados.

La sentencia del Tribunal Constitucional no hizo otra cosa que reafirmar la posición de superioridad que en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo ocupa la ley respecto al convenio colectivo, argumentando que no se infringe el mandato constitucional de irretroactividad de las normas (art. 9.3 CE) cuando se produce una regulación hacia el futuro (pro futuro) de relaciones de trabajo preexistentes (lo cual es consecuencia de la aplicación inmediata de la norma; ya en este mismo sentido se había pronunciado con anterioridad en la STC 227/1988). Resulta constitucionalmente admisible, por tanto, dada la posición de supremacía de la ley, que el contenido de ésta pueda incidir sobre los convenios colectivos vigentes.

La entrada en vigor de leyes que traigan consigo este efecto impide que el convenio pueda permanecer inalterado o resulte «inmune» a lo establecido en ellas. Del art. 37.1 no emana un supuesto derecho a que el convenio quede inalterado e inmune a la acción del legislador¹², aun cuando el convenio tuviera previsto inicialmente un período de aplicación que excede del momento en que se produce la inno-

¹² J. GARCÍA MURCIA, «Las fuentes del Derecho del trabajo en la jurisprudencia constitucional: notas para un balance» en *Jurisprudencia Constitucional y Relaciones Laborales*, cit., p. 36.

vación legislativa. Al contraargumento de romperse con estos criterios el equilibrio interno del convenio colectivo¹³, pues éste encierra un conjunto de prestaciones y contraprestaciones, fruto de la negociación y de las transacciones posibles entre las partes negociadoras del mismo, la jurisprudencia del TC no se ha dejado llamar a engaño en un aspecto tan importante como es la aplicación de los principios de jerarquía y sucesión normativa: el que debe modificarse o, más exactamente, «*re-adaptarse*», en tal caso, es el convenio colectivo que puede verse menoscabado por un cambio absoluto y radical de las circunstancias, dejando paso a su posible rescisión por cualquiera de las partes. Lo que resulta del todo invariable es «*la postergación de la plena efectividad de la norma legal, contrariando así lo en ella decidido respecto a su aplicación en el tiempo*» (STC 210/1990).

Al tener el tratamiento de una norma jurídica y por razones concordantes con el principio no sólo de publicidad sino también de seguridad jurídica, el conocimiento general que de la misma debe tenerse tras su publicación no puede conducir al equívoco de confundirlo con un hecho, subordinando su aplicación a la prueba de su existencia, lo que supondría una denegación arbitraria de la justicia y una lesión, en definitiva del derecho fundamental de tutela judicial efectiva (STC151/1994). La incorporación del convenio colectivo al sistema estatal de fuentes del Derecho del Trabajo lo convierte en una «*norma paraestatal*» en una posición de subordinación jerárquica respecto a la ley, pero cuya desigualdad de rango no evita que deban ser consideradas iguales en cuanto a las funciones que cumplen y con el mismo grado de vinculabilidad y de eficacia jurídica (STC 92/1994).

Conforme se desprende de lo dispuesto en el art. 117.1 de la Constitución, la función jurisdiccional presenta como condicionante básico su sumisión a la ley, por lo que a los órganos que la desempeñan les corresponde el deber de seleccionarla y aplicarla (STC 90/1990) y siendo ésta su función es obligación del órgano jurisdiccional conocer y aplicar de oficio la norma que rige el conflicto planteado, en este caso, el convenio colectivo. Garantizada la publicidad de los convenios colectivos, no puede el juez subordinar su aplicación a la prueba de su existencia exigiendo que se aporte el texto del convenio al proceso (STC 154/1994), doctrina que no hace más que consolidar en la fase de la aplicación de la norma el carácter de tal que el convenio colectivo presenta.

2) *La recuperación de la función contractual del convenio colectivo*

Sin duda, la estatalización del convenio colectivo ha tenido como consecuencia principal el reconocimiento del convenio como norma jurídica, esto es, el

¹³ Sobre este aspecto, con carácter general *vid.* A. OJEDA AVILÉS, «*La doctrina del equilibrio interno del convenio*», REDT, 1987, n° 31, p. 333 y ss.

reconocimiento de su función normativa o reguladora de condiciones de trabajo, pero, hay que resaltarlo también, ha comportado un peligro que ya ha sido puesto de manifiesto¹⁴, como es, ocultar o marginar un elemento tan significativo cual es que se trata de una norma cuyo origen deviene de un pacto, y ese carácter contractual o consensual no es otra cosa que el elemento mediante el cual se evidencia el reconocimiento de la capacidad de los interlocutores sociales para llevar a cabo la autorregulación de intereses de grupos en conflicto, alcanzando acuerdos diversos entre ellos. Y no deja de ser cierto que la noción de autonomía colectiva no puede reducirse a su mero aspecto regulador de condiciones de trabajo, en la medida en que incorpora también contenidos de autoorganización (del grupo o sujeto colectivo y como tal, de su propia esfera de actuación interna), autorepresentación (o poder de representación de los intereses del grupo) y autotutela colectiva (como poder de defensa de los intereses del grupo a través de la huelga y de medidas de conflicto)¹⁵.

Poner el acento, de manera casi exclusiva, en el aspecto normativo de los convenios colectivos induce a desatender otros, no menos importantes, que se adhieren al núcleo esencial de la autonomía colectiva. No es de extrañar, por tanto, que en este aspecto mismo de la autorregulación normativa, tradicionalmente en nuestro sistema de relaciones de trabajo se haya asignado un papel preponderante al llamado «*contenido normativo*» del convenio colectivo situando en un lugar de segundo orden el denominado «*contenido obligacional*».

Consciente de este peligro, hace ya tiempo que algún sector de opinión estimó conveniente la necesidad de romper con la tradicional línea divisoria entre tales «*contenidos*»¹⁶ para atender a una nueva realidad desarrollada convencionalmente, diferenciando la «*función normativa*» y «*función obligacional*» que el convenio colectivo, en sí mismo, despliega. En efecto, sin relativizar y sin menospreciar la función que como norma jurídica cumple el convenio colectivo, no puede olvidarse que éste alcanza también a desarrollar otras facultades de autoprotección y autotutela colectiva, con igual soporte y reconocimiento constitucional.

¹⁴ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «*Autonomía colectiva y sistema constitucional*», RR. LL., 1998, nº 18, pp. 2-3.

¹⁵ M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *Derecho sindical español*, cit., p. 35.

¹⁶ J. GARCÍA MURCIA, «*Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales*», A.L., 1988, t. II, p. 1.290 y ss. I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, «*Cláusulas obligacionales y cláusulas normativas en los convenios colectivos*», D.L., 1988, nº 25. A. MARTÍN VALVERDE, «*Régimen jurídico de las cláusulas de los convenios colectivos según su carácter normativo u obligacional*» en AA. VV. *El contenido de los convenios colectivos. El contenido normativo y el contenido obligacional (II Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva)*, Madrid, MTSS, 1990, p. 47 y ss.

En cualquier sistema de relaciones de trabajo que admita y dote de plenos efectos a la autonomía colectiva, la vertiente obligacional de los convenios colectivos ha de adquirir suma importancia, pues es a través de ella donde se pone de manifiesto el espacio reservado a los sujetos negociadores para regular los aspectos relativos al cumplimiento de lo pactado y a las relaciones entre ellos mismos durante el período de vigencia del convenio¹⁷, por lo que la faceta o función obligacional del mismo constituye la expresión más típica de la autonomía colectiva¹⁸.

Si a la capacidad de los sujetos colectivos para actuar a través del convenio otras posibilidades, asumiendo compromisos inherentes al desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo, a la actividad sindical en la empresa, a la introducción de medios pacíficos de solución de conflictos laborales que permitan que los mismos discurran, al menos, inicialmente, por cauces de negociación y diálogo¹⁹ etc. etc., se añade el importante fenómeno por el cual el convenio ha dejado de ser un mero instrumento de mejora de contenidos mínimos de condiciones de trabajo establecidos legalmente para asumir, cada vez en mayor medida y con mayor protagonismo, «una función ordenadora propia», no meramente complementaria de la ley. Ello está contribuyendo, en la actualidad, a acentuar los aspectos contractuales del convenio colectivo y obligará a readaptar la consideración del mismo por parte de la ley que hasta ahora, prácticamente, desconoce u olvida el papel del convenio en cuanto instrumento de autoorganización de la autonomía colectiva²⁰.

Pero es que, incluso, al margen del instrumento convencional por excelencia, la evolución de las relaciones entre ley y convenio colectivo, así como entre éste y el contrato de trabajo, unido a la aparición progresiva de relaciones convencionales «atípicas» (convenios extraestatutarios, acuerdos de empresa), que surgen extramuros de las previsiones legales o amparadas por otras posibilidades que en desarrollo de la autonomía el legislador contempla, conducen a una revisión y reordenación de las relaciones colectivas de trabajo que constitucionalmente es-

¹⁷ M.I. RAMOS QUINTANA, *El deber de paz laboral (Su regulación en la Ley y en el Convenio colectivo)*, Madrid, Cívitas, 1993, p. 61.

¹⁸ J. GARCÍA MURCIA, «Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales», *cit.*, p. 1.291. En igual sentido, M. RODRÍGUEZ PIÑERO, «El valor cuasi-legal de los convenios colectivos», RR.LL., 1987, t. I, pp. 34 y ss.

¹⁹ La valoración de la participación de las organizaciones sindicales en estos sistemas de autocomposición de los conflictos de trabajo, que por medio de instrumentos convencionales han ido progresivamente alcanzándose permite, de nuevo, tener en cuenta la interconexión existente entre la negociación colectiva y libertad sindical, en particular, la llamada representación institucional (por todas, STC 98/1985, 206/1987, 4/1988 y 217/1991).

²⁰ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Autonomía colectiva y sistema constitucional», *cit.*, pp. 4-5.

tán llamadas a tutelar los intereses colectivos, a partir de los derechos reconocidos en el art. 28.1 y 37.1 de la Constitución.

3) *El efecto inderogable del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo*

Toda la construcción del Derecho del Trabajo se efectúa a partir de la idea de la posición de debilidad que ocupa el trabajador en la relación de trabajo, y es esa posición la que justifica la función de equilibrio y de contrapeso que al Derecho del Trabajo se le encomienda. Antes que otra cosa, el Derecho del Trabajo ha pasado a convertirse en un verdadero sistema de límites a la autonomía individual²¹. La desigualdad de las partes que conciertan la relación de trabajo, por otro lado, ha venido a justificar y a consolidar una posición de primacía, no ya sólo de la Ley, sino también del Convenio Colectivo sobre el contrato de trabajo y, en ese sentido, las reglas de la inderogabilidad de lo establecido legal o convencionalmente y su cara inversa, esto es, la indisponibilidad e irrenunciabilidad de derechos reconocidos mediante ambos instrumentos normativos son la consecuencia directa del reconocimiento institucional de aquella desigualdad. El papel que debe jugar la autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo queda, por tanto, subordinado a las previsiones efectuadas por la propia Constitución y a la ordenación legal que de ella dimana, donde el convenio colectivo está llamado a jugar un papel fundamentalmente de defensa de condiciones básicas de trabajo que la autonomía individual no puede menoscabar.

En el origen mismo del conjunto de tutelas legales y convencionales que constituye el Derecho del Trabajo se articula todo un sistema jurídico sobre la base de dos principios medulares: la compensación de la desigualdad social y económica (como principio inspirador de la ordenación normativa en un Estado social) y la prevalencia de los derechos colectivos sobre los individuales (como instrumento de garantía de derechos del trabajador individual, incluso, frente a sí mismo, articulado en torno al carácter inderogable del convenio colectivo)²². En general, puede decirse que la inderogabilidad de las normas dictadas para la administración de la relación de trabajo e indisponibilidad de los derechos del trabajador son las dos caras de la misma moneda²³. Se trata, en suma, de una medida tendente a limitar los poderes del empresario en la relación de trabajo.

²¹ G. GIUGNI, «Diritto del Lavoro (voce per un'enciclopedia)», GDLRI, 1979, n° 1, p. 23.

²² A. BAYLOS GRAU, «Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo», RDS, n° 1, pp. 11-12.

²³ G. GHEZZI y U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1989, p. 146

La existencia de un tipo contractual específico, como es el contrato de trabajo, incorpora por sí misma la aceptación de una realidad social que se impone y que pone de manifiesto la desigualdad existente entre las partes contratantes. Y esta desigualdad se convierte en el eje sobre el que gira toda la construcción teórica que puede y debe hacerse para explicar y justificar las diferencias —en ocasiones, radicales— entre la contratación laboral y la derivada de la contratación en el ámbito de lo civil. Los clásicos esquemas contractuales iusprivatísticos no resultaron —y hoy continúa siendo así— idóneos para comprender la realidad del trabajo subordinado, especialmente, cuando en aquéllos, la libertad entre las partes constituía el bastión fundamental que caracterizaba la relación entre las partes. El contrato en el Derecho del Trabajo no juega el mismo papel ni desempeña el mismo rol que en el Derecho Civil y no lo puede hacer, sencillamente, porque entre el contrato concebido al modo tradicional y la subordinación —presupuesto básico de la relación de trabajo— existe una contradicción tal en sus propios términos que impide la aplicación sin más de la autonomía de la voluntad como elemento definitorio de la relación obligacional.

La consecuencia más importante a que conduce la anterior reflexión no es ni más ni menos que la relación de trabajo en general no se encuentra regulada, básicamente, en y por el contrato de trabajo. Lo cual no quiere decir que el contrato individual no sea importante, necesario y hasta imprescindible (ya que juega un papel decisivo en el momento inicial de la concertación de la propia relación entre el trabajador y el empresario, donde entre otros aspectos, se refleja la voluntad de trabajar o no), pero la regulación de esta relación contractual se realiza predominantemente por la ley y por el convenio colectivo. Esta ordenación de fuentes en la determinación de la relación obligacional, si se observa detenidamente, se sale de la lógica contractual clásica, no permitiendo la intervención de la autonomía de la voluntad más que para establecer un tratamiento «*in meius*» respecto de lo que ya establece la norma de referencia.

El papel del convenio colectivo en la fijación de condiciones de trabajo determina que ciertos aspectos donde, en principio, debería intervenir la autonomía de la voluntad, ya se encuentran preestablecidos convencionalmente, donde el efecto de la inderogabilidad, además, no permite otra ordenación más que aquella que suponga una mejora individual de lo pactado colectivamente. La movilidad funcional del trabajador en la empresa, el período de duración del contrato, la fijación de la jornada de trabajo, la retribución de determinados permisos, etc. etc. son materias que la autonomía de la voluntad no puede determinar libremente, sino que, por el contrario, exigen una sujeción a la inderogable regulación legal y al ámbito de incidencia que sobre tales materias la ley permite al convenio.

No ha de olvidarse, en suma, que la regla de la inderogabilidad se presenta al servicio de la consecución de valores que nuestra Constitución sitúa entre los superiores del ordenamiento jurídico y que en la relación de trabajo requieren de técnicas jurídicas específicas de protección, como son, la libertad o la igualdad (art. 1.1), sin

olvidar la tutela de la dignidad del trabajador clasificada entre aquellos elementos que confieren fundamento al orden político y la paz social (art. 10.1).

No obstante, en el momento actual se asiste a un proceso de evidente individualización de las relaciones laborales que podría definirse como proceso de ruptura de la uniformidad de las condiciones de trabajo, motivada por factores diversos que van desde la revalorización de los derechos de la persona en la relación de trabajo, indisolublemente vinculada con la noción de ciudadanía y su irradiación en el ámbito de la relación de trabajo ampliando el margen de ejercicio de derechos en la empresa²⁴ y, en parte, también por el desplazamiento (aun se ignora si de forma sólo coyuntural) de la atención del Derecho del Trabajo por las categorías de empleo, condicionando la producción jurídico-laboral a la ejecución de la política de empleo, donde juega un papel preponderante la calificación misma de la prestación de servicios como relación de trabajo, así como la configuración de relaciones de trabajo «*atípicas*», cuando no, como medio para implantar la flexibilización en el sistema de relaciones de trabajo²⁵. Este proceso de individualización ha traído consigo, evidentemente, una revalorización de la autonomía individual y, por tanto, una mayor presencia del contrato de trabajo en la definición de las condiciones laborales²⁶, lo cual no significa o no debe significar la privación de derechos o garantías del trabajador en favor de la ampliación del poder unilateral del empresario o la precarización de la acción protectora de la Seguridad Social²⁷.

En este punto, la expresión del art. 37.1 CE en aras de que se garantice el derecho a la negociación colectiva, así como la fuerza vinculante de los convenios, adquiere una inusitada relevancia, asegurando el respeto del contrato de trabajo por los pactos derivados de la negociación colectiva, pues de lo contrario quedaría vacío de contenido tal derecho, permitiendo que en la esfera individual la relación de trabajo pueda apartarse del marco de condiciones establecidas en el convenio mismo.

Tal concepción de la relación convenio colectivo-contrato de trabajo impide que pueda «...*prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial*», pues de ser así, «*quebraría el sistema de la negociación colectiva*» (STC 105/1992). La prevalencia de la

²⁴ M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, *Los derechos laborales en la Constitución española*, Madrid, CES, 1991, pp. 30 y ss.

²⁵ A. BAYLOS GRAU, «*Igualdad, uniformidad...*», *cit.*, p. 25.

²⁶ Sobre este aspecto *vid.* Con carácter general A. BLASCO PELLICER, *La individualización de las relaciones laborales.*, Madrid, CES, 1995.

²⁷ A. BAYLOS GRAU, *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid, Trotta, 1991, pp. 72 y ss.

autonomía colectiva sobre la individual, siguiendo esta línea argumental, impide, definitivamente, que la aceptación individual de los trabajadores de una oferta formulada por la empresa conduzca lisa y llanamente a modificar lo establecido en el convenio. Por ello, deben ser calificadas como conductas antisindicales, en tanto contrarias al derecho a la negociación colectiva, aquellas cuya finalidad perseguida sea la contratación individual «*en masa*» para contradecir lo dispuesto en el convenio. Sobre este aspecto ya un sector numeroso de opinión vino advirtiendo de la peligrosidad de estas prácticas, con severas críticas a diversos pronunciamientos judiciales que con anterioridad las habían avalado²⁸.

Sin embargo, nuestro Tribunal Constitucional ha puesto sobradamente de manifiesto que la autonomía colectiva, en cualquier caso, no puede asfixiar el margen de actuación de la autonomía individual, anulándola por completo (STC 58/1985), pues la misma está estrechamente relacionada con valores constitucionales esenciales (valores, por lo demás, inspiradores de todo el ordenamiento jurídico), reconociendo, igualmente, un margen constitucionalmente admisible para las decisiones empresariales de carácter unilateral (SSTC 34/1984, 208/1993 y 2/1998).

Se pormenorizó aún más en la relación convenio colectivo y contrato de trabajo para señalar que no sólo el contrato, sino también la decisión empresarial unilateral podría entrar a regular materias que no estén previstas en el convenio colectivo de referencia, de tal modo que se estaría ante condiciones de trabajo distintas, afectantes no al conjunto de trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, sino a algunos de ellos y en aspectos no esenciales respecto de la regulación convencional entrando, por tanto, a regular espacios no cubiertos por el convenio (STC 208/1993).

Un aspecto de suma importancia sobre el que ha intervenido decisivamente la actividad desplegada por el Tribunal Constitucional, en la tensión entre lo colectivo y lo privado en la relación de trabajo, lo ha constituido el planteamiento de tratos diferenciados, en ocasiones, claramente discriminatorios, del convenio colectivo en relación con determinados trabajadores individualmente considerados.

Tratamiento diferenciado, en primer lugar, por cuanto que el convenio puede dejar fuera del mismo a ciertos trabajadores que teóricamente caerían dentro de su ámbito de aplicación. La importante sentencia 136/1987 declaró contraria al derecho a la igualdad la exclusión de un convenio colectivo de aquellos trabajadores que tuviesen contratos de duración determinada, por cuanto dicho convenio

²⁸ M^aE. CASAS BAAMONDE y A. BAYLOS GRAU, «*Organización del trabajo y autonomía individual: la 'desregulación' del convenio colectivo*», RR.LL., 1988, t. II, pp. 158 y ss. I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, «*Autonomía individual 'en masa' y antisindicalidad*», RR.LL., 1989, t. II, pp. 256 y ss. M. RODRÍGUEZ PIÑERO, «*Autonomía individual, negociación colectiva y libertad sindical*», RR.LL., 1992, t. II, pp. 19 y ss.

dejaba abierta así la posibilidad de que sólo en el ámbito de la autonomía individual, por no decir por decisión empresarial individual, habrían de regularse sus condiciones de trabajo. Con perfil diferente es observado, sin embargo, el fenómeno de aquellos trabajadores que libremente optan por quedar fuera del convenio, en la medida en que su posición en la relación de trabajo les permite una suficiente fuerza negociadora ante el empresario, dadas sus singulares características, como puede ser el caso de personal con elevada cualificación (SSTC 52/1987 y 177/1993). Supuesto este último que no debe confundirse con actuaciones convencionales en las que ciertos trabajadores, dada la precariedad de su empleo o la modalidad de su contrato carecen de tal fuerza negociadora y son apartados, incluso, contra su voluntad, de la aplicación del convenio correspondiente (STC 136/1987)²⁹.

Determinados convenios colectivos han incurrido, asimismo, en tratamientos claramente discriminatorios al establecer diferencias de trato no justificables entre diferentes grupos de trabajadores provocadoras, a la larga, de verdaderos estados de indefensión en el ámbito de la relación individual de trabajo.

Tal es el caso de los supuestos en que se ha estimado que la prohibición constitucional de discriminación por características personales, en particular, por el sexo, se extiende también a la denominada discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan consecuencias desiguales, perjudiciales sobre los trabajadores de uno y de otro sexo (STC 145/1991). Abundando en las discriminaciones por razón de sexo en materia retributiva, el Tribunal Constitucional ha puntualizado, oportunamente, que la prohibición de discriminación por sexo en materia salarial también se ignora cuando se produce una hipervaloración de trabajos en los que en el convenio colectivo sólo han sido tomados en consideración rasgos inherentes a uno de los sexos, en detrimento del otro (STC 58/1994). Más tarde se completaría esta comprensión de la no discriminación por razón de sexo mediante la afirmación de corresponder a un trabajo al que se le atribuye un mismo valor, igual retribución. Ello excluye que pueda el convenio colectivo tomar en consideración, sea directa o indirectamente, el sexo como factor determinante de los criterios retributivos, a menos que sea un elemento de idoneidad o aptitud profesional para el desempeño de una tarea que posee un valor propio y específico (STC 147/1995).

La autonomía individual, como garante de la libertad individual en su relación permanente con la autonomía colectiva debe encontrar un espacio cuyos contornos pueden ser precisados a partir de unos determinados límites de conviven-

²⁹ Sobre la diferenciación de lo que I. GARCÍA-PERROTE denomina «*la fuerza y la debilidad contractual del individuo aislado*», vid. «*Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo...*», *cit.*, p. 30-31.

cia, no de confrontación, entre el convenio colectivo y el contrato de trabajo, tomando siempre en consideración que cualquier sacrificio que la autonomía colectiva requiera de la esfera individual de la relación de trabajo debe fundamentarse y venir justificada por una finalidad o un bien constitucionalmente protegido³⁰, sin incurrir en el error de pretender alcanzar una uniformidad en la ordenación de las condiciones de trabajo por parte del convenio colectivo que la actual configuración del sistema de producción está lejos de avalar.

II) El alcance del derecho a la negociación colectiva laboral

1) *El derecho constitucional a la negociación colectiva: entre la categoría de derecho autónomo y su incardinación en el contenido esencial de la libertad sindical*

La consideración de la negociación colectiva como elemento integrante del contenido esencial de la libertad sindical en su acepción más estricta y estrecha llegó a justificar la interposición de los tres recursos previos de inconstitucionalidad contra la actual Ley Orgánica de Libertad Sindical, hasta el punto de estimar como presuntamente inconstitucional la falta de regulación de la negociación colectiva por dicha Ley y su remisión normativa con carácter no orgánico al Estatuto de los Trabajadores. A dicho interrogante, el Tribunal Constitucional contesta señalando que lo que se cuestiona con ese reproche de inconstitucionalidad no es la remisión normativa en sí, sino (y a esta conclusión se llega entrelazando otros argumentos de los recurrentes) el modelo de convenio colectivo de eficacia general acuñado por el Estatuto, que impediría a sindicatos que no ostentan la condición de más representativos negociar tales convenios (STC 98/1985). Es decir, que el reproche gira más en torno a las facultades reconocidas a los sindicatos mayoritarios que sobre el modelo legal de negociación colectiva. A tal aspecto, como es sabido, contesta el Tribunal afirmando que los sindicatos minoritarios pueden, perfectamente, negociar convenios colectivos; esa facultad no está constreñida a determinados sindicatos, pero su eficacia, en razón de la menor representatividad de que son exponentes, ha de ser, forzosamente, más reducida, con lo que, al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional salva y justifica el modelo de negociación del Estatuto basado sustancialmente en la legitimación de sujetos

³⁰ Sobre este debate tan controvertido en torno a la tensión entre lo individual y lo colectivo, *vid.*, por todos, G. GARCÍA BECEDAS «*Interés colectivo e interés sindical ¿un lugar para el interés individual?*» en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, MTSS, 1990, pp. 885 y ss.

altamente representativos, lo que asegura una base de amplia representación a los sindicatos firmantes.

Por lo demás, señala la misma sentencia que los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, como son los Comités de Empresa y Delegados de Personal, regulados ya por norma ordinaria, «no tienen reconocimiento constitucional», sino que son creación de la ley, cuyo desarrollo lo es del art. 129.2 de la Constitución y no directamente del art. 28.1, afirmación muy discutible en la actualidad.

En todo caso, resultaba asumible en aquel momento, pero no a partir de 1986, momento en que la sentencia 36/1986 encuentra un hilo conductor que permite vincular constitucionalmente la actividad de las representaciones unitarias con el art. 28.1, incluyendo en el contenido esencial ampliado del derecho de libertad sindical (efectuado por la Ley Orgánica de Libertad Sindical) el que corresponde a los sindicatos para presentar candidaturas a órganos de representación unitaria en las empresas, así como el de los sindicatos más representativos para promover la celebración de dichas elecciones, con lo cual resulta muy difícil establecer claramente una línea divisoria entre ambos tipos de representaciones a efectos de obtener el nivel de protección y sistema de garantías que la libertad sindical confiere. Es sabido que en la construcción realizada por el Tribunal Constitucional sobre la libertad sindical, muy tempranamente se estableció que la misma admite un doble contenido: uno, esencial, mínimo e indisponible, propiamente constitucional, y otro, adicional que resulta de libre configuración por el legislador ordinario o por la regulación convencional (STC 36/1986).

Con posterioridad, la STC 95/1996 lo proclama abiertamente al afirmar que los derechos de promoción de elecciones y presentación de candidaturas a órganos de representación unitaria están amparados por el derecho de libertad sindical (formando parte de su contenido adicional), tanto en su vertiente colectiva como individual, reproduciendo una doctrina acuñada en las SSTC 104/1987, 9/1988, 51/1988, 272/1993 y 1/1994. Por ello, las representaciones unitarias y sus derechos «son instrumentales a los del sujeto sindical»³¹. A mayor abundamiento y siempre en la línea de su configuración constitucional, se recuerda que la negociación colectiva no es un derecho de aquellos que requieren desarrollo mediante Ley Orgánica, si bien es cierto que se encuentra íntimamente relacionado con lo dispuesto en los arts. 7 y 28.2, en la medida en que constituye «un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical» (SSTC 73/1984 y otras sentencias en ella invocadas).

³¹ M^a E. CASAS BAAMONDE, «Un debate interpretativo pendiente en la jurisprudencia constitucional: representaciones unitarias y titularidad colectiva del derecho de libertad sindical (y sobre el contenido esencial, y menos esencial o adicional, y organizativo y funcional del derecho)», en *Jurisprudencia Constitucional y Relaciones Laborales*, cit., p. 58.

Que los titulares del derecho de libertad sindical son los trabajadores (en el plano individual) y los sindicatos (en su vertiente colectiva), pero no las representaciones unitarias, es cuestión largamente reiterada por el Tribunal Constitucional: en la STC 118/1993 se deja explicitado que el art. 28.1 «*no protege la actividad desarrollada por las representaciones unitarias o electivas*», como ocurre también en la S. 95/1996. Igualmente, la S. 74/1996, con toda rotundidad, sostiene que «*los comités de empresa no son titulares del derecho a la libertad sindical*», como ya había declarado el Tribunal en las SS. 45/1984 y 134/1994 y, a mayor abundamiento, que «*sólo los sindicatos —a los que la Constitución otorga un protagonismo singular como mediadores en las relaciones laborales— son titulares del derecho a la libertad sindical*». Por su parte, la S. 95/1996 vendrá a confirmar la línea interpretativa ya establecida: «*en su vertiente colectiva, la titularidad originaria del derecho fundamental contemplado en el art. 28.1 CE pertenece a los sindicatos, y no a otros sujetos colectivos, como los comités de empresa y delegados de personal*». De forma más matizada, la STC 191/1996 parece, por el contrario, deslizarse hacia una cierta extensión del reconocimiento de derechos inherentes a la libertad sindical en relación con un Comité de Empresa sindicalizado³².

El Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre el contenido esencial de la libertad sindical, ha dejado claramente sentado que forma parte del mismo el derecho de los sindicatos al ejercicio de las facultades de negociación y conflicto a que se refiere el art. 37 (SSTC inicialmente, entre otras, 70/1982, 4/1983, 12/1983, 37/1983, 59/1983 y, con posterioridad a la entrada en vigor de la LOLS, en las sentencias 51/1988 y 127/1989), todo ello, en atención no sólo a su significado individual, sino también colectivo, para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Efectivamente, el derecho de libertad sindical comprende o integra derechos de actividad, así como medios de acción de los sindicatos (entre ellos, la huelga, la negociación colectiva o el derecho a la promoción de conflictos) en la medida en que les sirven para el desarrollo de las funciones propias que les atribuye el art. 7 CE.

Aun admitiendo que la negociación colectiva es un elemento integrante del «*núcleo esencial*» de la libertad sindical, sin el cual resultaría este derecho irreconocible como tal, es cierto que ese reconocimiento no puede llevarse al extremo de provocar una especie de ósmosis entre ambos derechos, una identificación tal que permita elevar el nivel de protección de la negociación colectiva al mismo rango con que cuenta la libertad sindical, tema sobre el que más adelante se vol-

³² *Vid.* las agudas críticas a las oscilaciones de la doctrina del Tribunal Constitucional en este punto en M^a E. CASA BAAMONDE, «*Un debate interpretativo pendiente en la jurisprudencia constitucional*», cit., pp. 63 y ss.

verá. En cambio, cualquier lesión de la negociación colectiva podría representar, potencialmente, al menos, un atentado de la libertad sindical³³.

Los ataques al derecho a la negociación colectiva no siempre suponen o constituyen lesión del derecho de libertad sindical. En la medida en que la Ley (no, la Constitución) atribuye al Comité de Empresa un poder de representación y de negociación podrá ver, en todo caso, vulnerados estos derechos, pero no el de libertad sindical, que no se extiende (siempre en el sentido estricto que se está dando a los términos, a fin de encuadrar constitucionalmente cada derecho) a la actividad que desarrollan los Comités de Empresa (SSTC 118/1993 y 74/1996).

Como puede apreciarse, en la institucionalización de los derechos colectivos laborales la Constitución ha eludido el monopolio sindical, sencillamente, porque el derecho de huelga se atribuye a los trabajadores (art. 28.2), el de conflicto a los trabajadores y empresarios (art. 37.2) y el de negociación a los empresarios y a los «representantes» de los trabajadores (art. 37.1), lo que conduce a un *«sistema sindical dual»*, donde la acción sindical puede ser ejercida tanto por el propio Sindicato como por el Comité de Empresa, en cuanto actividad dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores (STC 118/83).

2) *La cobertura constitucional de un derecho a la negociación colectiva más allá del marco estatutario*

Desde la promulgación de la Constitución en nuestro país existe un consenso generalizado en cuanto a las posibilidades, abiertas y amplias que el art. 37.1 del propio texto constitucional encierra. El citado precepto vino a convertirse en la piedra angular sustentadora del concepto y contenido de la noción de autonomía colectiva. Una noción, como ya se ha visto, no unívoca sino compleja y rica del ámbito en que han de producirse, desarrollarse y alcanzar determinados objetivos las relaciones colectivas de trabajo.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha jugado un importante papel a la hora de precisar extremos tan importantes como el atinente a si la negociación colectiva, por sí misma, es un derecho *«falso de eficacia constitucional»*³⁴, sin reconocimiento expreso y directo desde el propio texto constitucional y si, en consecuencia, precisaba para hacerlo efectivo de ulterior desarrollo legislativo o bien, por el contrario, el término «garantizar» que utiliza el art. 37.1 constituye sólo un mandato al legislador ordinario tendente a dotar de eficacia a un derecho que desde la propia Constitución es reconocido.

³³ F. VALDES DAL-RE, *«El derecho a la negociación colectiva laboral en la jurisprudencia constitucional»* RR.LL., 1990, tomo I, p. 13.

³⁴ VALDÉS, *«El derecho a la negociación colectiva...»*, cit., p. 4

Se ha estado mayoritariamente de acuerdo en que no existe un modelo constitucional cerrado que imponga límites de concepción al legislador ordinario, antes al contrario, en que deja a éste un amplio margen de posibilidades en lo que al campo de la autorregulación de condiciones de trabajo por medio del convenio colectivo se refiere. Superada la tantos años existente polémica sobre la cobertura constitucional de un marco convencional que se extienda más allá de los márgenes establecidos por el Estatuto de los Trabajadores (en su redacción originaria de 1980) , entre otras razones, no ya sólo por convicción interpretativa, sino, muy particularmente, porque la reforma estatutaria operada en el año 1994 conduce al propio legislador a reconocer la existencia de otros acuerdos o pactos colectivos distintos de los regulados por su Título III, habría que destacar también el importante papel desarrollado en beneficio de la autonomía colectiva por los Acuerdos marco o negociación en la cumbre, como se le ha dado en llamar, cubriendo un espacio de ordenación de las relaciones de trabajo afectantes a ese otro contenido de la autonomía colectiva como es el de organizar y dotar de criterios la construcción de una estructura de la negociación colectiva en nuestro país.

Tampoco avala el precepto del art. 37.1 de la Constitución una abstención legislativa que dé el suficiente juego a los interlocutores sociales como para que sean ellos los únicos artífices de la configuración del marco de relaciones laborales³⁵. Sin embargo, no hay que llamarse a engaño. No se ofrece un «*cheque en blanco*» al legislador ordinario para que desarrolle el derecho a la negociación colectiva: la Ley habrá de garantizar no sólo el derecho a la negociación misma, sino, además y como mandato añadido, la fuerza vinculante de los convenios, de lo pactado colectivamente.

Sobre esta cuestión se pronunció tempranamente el Tribunal Constitucional en la S. 58/1985, declarando que el mandato que el art. 37.1 de la Constitución ordena al legislador ordinario no supone o significa que tal derecho venga atribuido por mandato legal porque la facultad de negociación reconocida a los empresarios y representantes de los trabajadores para regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva no deriva de la Ley, sino por el contrario, es una facultad propia «*que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional*». Ahora bien, aun cuando estamos ante un derecho «*ex constitutione*», ello no significa que no se trate de un derecho de los denominados de configuración legal, permitiendo con ello que en el desarrollo legislativo puedan aflorar distintas opciones de política negocial.

³⁵ La Constitución, se ha dicho, rechaza lo que podría denominarse como «*laissez faire*» en las relaciones colectivas, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «*Autonomía colectiva y sistema constitucional*», cit., p. 3.

El art. 37.1 CE encierra, pues, un doble contenido, el de reconocimiento del derecho a la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo y, en segundo lugar, un mandato al legislador ordinario para que garantice el ejercicio de tal derecho, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos celebrados³⁶. Dicho mandato no es en modo alguno cerrado, rígido, impeditivo del posible desarrollo de distintos modelos de negociación colectiva, o dicho con otras palabras, no impone un único y exclusivo modelo de contratación colectiva, ya que, como acertadamente se ha señalado, la regulación legal existente «*no agota la virtualidad*» del precepto constitucional de referencia (STC 73/1984), lo cual sitúa de lleno el debate en torno a si caben o no en nuestro ordenamiento otros convenios al margen de los previstos por el Estatuto y, en caso de que ese interrogante se responda afirmativamente, con qué valor y eficacia jurídica.

Desde luego que la legalidad y la eficacia de estos últimos queda salvada constitucionalmente, no sólo por referencia al art. 37.1, sino también sobre el reconocimiento de la libertad sindical que efectúa el art. 28.1, de tal modo que no puede admitirse en términos constitucionales que sea atentatorio de la libertad sindical la negociación de un convenio de eficacia limitada (STC 108/1989).

Para no reproducir aquí un largo debate³⁷ habido en la década de los ochenta y aún en los primeros años de los noventa en el Derecho del Trabajo español en torno a la validez y eficacia de los llamados convenios extraestatutarios, a la luz de los pronunciamientos constitucionales (que no han resuelto los interrogantes suscitados al hilo de tal debate pero, que, aunque sea tangencialmente, han arrojado algo de luz sobre esta cuestión) tras veinte años de desarrollo de las relaciones sindicales y de la negociación colectiva en nuestro país, a nadie se le ocurre ya situar a la ley como instrumento determinante del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva.

La tesis según la cual, habrá la negociación colectiva que el legislador, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 37.1 CE, disponga, resulta, a todas luces, inadmisibles. La ley, en todo caso, actúa jugando un «*papel complementa-*

³⁶ Por todos vid. A. MONTOYA MELGAR, *¿Convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores?*, Bol. AEDIPE, 1982, septiembre. F. VALDÉS DAL-RE, «*La negociación colectiva en la Constitución*», RPS, 1979, nº 121. Del mismo autor, *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, ACARL, 1988. «*El paradigma legal en la negociación colectiva*», RR.LL. 1990, nº 6 y 7. T. SALA FRANCO, *Los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, IES, 1981. F. DURAN LÓPEZ, «*El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva*», RR.LL., nº 15 y 16.

³⁷ S sustentado sobre una polémica «*más enriquecedora que esclarecedora*», M. RODRÍGUEZ-PiÑERO, «*Autonomía colectiva y sistema constitucional*», cit., p. 6.

rio» respecto al reconocimiento constitucional de la autonomía colectiva en toda su extensión, por lo que, partiendo de un reconocimiento constitucional «directo» de la autonomía colectiva, la ley asume el papel de garante de su libre ejercicio. Afirmar que la ley desempeña una función de complemento de la Constitución no significa relativizar o infravalorar su función, que continúa siendo de gran relevancia a fin de asegurar la fuerza vinculante del producto derivado de la negociación colectiva, el convenio colectivo, no sólo en lo que se refiere a su función normativa, como instrumento de regulación de condiciones de trabajo, sino también en su vertiente contractual u obligacional, por medio de la ordenación de las relaciones colectivas de trabajo.

Es cierto que, con posterioridad a la Constitución, el Estatuto establece un modelo de convenio colectivo dotado de eficacia personal general y pese a que sobradamente se ha afirmado que los convenios de eficacia personal limitada son más respetuosos del pluralismo sindical, propio de los sistemas democráticos de relaciones de trabajo, sin embargo, el convenio estatutario ha sido observado por el Tribunal Constitucional como respuesta a un modelo que conecta y da juego a dicho pluralismo, porque permite la existencia de otros sindicatos a los que no les está vedado negociar convenios colectivos. Únicamente, el carácter estatutario o no del convenio colectivo se hace depender, entre otros, de los requisitos de representatividad sindical a que la ley se refiere, en cuyo caso al convenio se le dota de un «plus» de eficacia por el carácter general que la misma despliega (S. 108/1989 y, en igual sentido en la S. 98/1985).

En un modelo en que al convenio colectivo se le dota de eficacia general, por lo que hace al convenio aplicable a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación, con independencia de que pertenezcan o no a las organizaciones pactantes, la necesidad lógica de dar legitimación a quienes representan de manera cualificada los intereses del grupo de los trabajadores, es decir, a los sindicatos más representativos, justifica la limitación de que son objeto quienes ostentan una mínima representatividad, teniendo en cuenta que la eficacia reducida se reconoce a todo sindicato (STC 4/1983, 12/1983 y 98/1985).

En otro orden de cosas, la negociación colectiva extraestatutaria no debe imposibilitar jurídicamente la negociación colectiva de eficacia general, recurriendo para ello a prácticas antisindicales de las prohibidas por el art. 13 de la LOLS (STC 1087/1989). La afirmación anterior es concordante con el Informe nº 259 de la OIT del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en el cual se señala que en los Convenios nº 135 (sobre Representantes de los trabajadores) y nº 154 (sobre Negociación colectiva), se encuentran disposiciones que permiten garantizar «*que cuando en una misma empresa existan sindicatos y representantes elegidos por los trabajadores, se adopten medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados*», con lo cual la opción entre negociar con los representantes unitarios o sindicales no es indiferenciada, sino que ante un sindicato legitima-

do para negociar o en unión con otro u otros que estén dispuestos a ello, debería primar la preferencia por la opción sindical³⁸, lo que equivale a promocionar la negociación estatutaria frente a la extraestatutaria. En conclusión, por tanto, cuando el Estatuto de los Trabajadores (sólo tras la reforma de su versión originaria por la Ley 11/1994), en desarrollo del derecho proclamado en el art. 37.1 CE, no impide otras manifestaciones de la autonomía colectiva reconociendo la posible existencia de otros pactos o acuerdos colectivos (o convenios colectivos extraestatutarios), lo hace respetando el marco constitucionalmente posible, siempre que los mismos no constituyan un obstáculo a los convenios de eficacia general ni para su consecución se lesione el derecho de libertad sindical.

IV) La protección constitucional del derecho a la negociación colectiva a través del recurso de amparo

El art. 53.2 del texto constitucional, como es sabido, reserva el proceso de amparo ante el Tribunal Constitucional a los supuestos de vulneración de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución, al igual que respecto al derecho a la objeción de conciencia reconocido en el art. 30. El art. 40 de la Norma fundamental define el ámbito en que cabe el recurso de amparo, precisa cuál es su finalidad y señala que en él no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de las cuales el mismo se formula (STC 45/1984).

El derecho a la negociación colectiva, dada su ubicación dentro del texto constitucional, esto es, entre los «*Derechos y deberes de los ciudadanos*», obviamente, no dispone del instrumento de protección máximo previsto para aquellos derechos que se encuentran dentro del catálogo de los denominados «*Derechos fundamentales y libertades públicas*», según señala el art. 53.2 CE, como es la protección del mismo mediante, aparte del proceso preferente y sumario para reparar posibles lesiones de tal derecho, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En principio, la negociación colectiva no plantea problemas de constitucionalidad, sino en todo caso, de legalidad, siempre y cuando no tenga implicaciones con la libertad sindical, en relación con el papel y la intervención que de los sindicatos es dable esperar en el proceso de negociación colectiva (STC 45/1984).

Sin embargo, dado que el marco constitucional de negociación colectiva es tan amplio, admitiendo como posibles interlocutores a los empresarios y a los «*repre-*

³⁸ J. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, «*Libertad sindical y negociación colectiva*», RR.LL., 1999, nº 1, pp. 54-55. Vid. en el mismo lugar las referencias y comentarios a los Informes del Comité de Libertad Sindical mencionados.

sentantes de los trabajadores» hubo que puntualizar quiénes eran los sujetos legitimados para interponer el recurso de amparo ante el propio Tribunal Constitucional por presuntas lesiones de la libertad sindical en el ejercicio de la negociación colectiva. En tal sentido, el Tribunal ha afirmado reiteradamente que sólo el sindicato, como sujeto colectivo, a diferencia de otros posibles, puede acudir en amparo para invocar la protección de la libertad sindical, de modo que cualquier otro sujeto de naturaleza no asociativa ha de quedar excluido de esta posibilidad, aun cuando se le reconozca el poder para ejercer funciones de tutela de los intereses de los trabajadores, como pudiera ser la que comporta la actividad contractual³⁹.

Tempranamente, el Alto Tribunal rechaza la concepción de una relación tan estrecha entre libertad sindical y negociación colectiva que permita que al ser ésta corolario o elemento integrante del contenido esencial de la libertad sindical, sea susceptible de amparo cualquier lesión del derecho de negociación (STC 118/1993). Por lo que no resulta de recibo estimar que cualquier violación del derecho a la negociación colectiva también lo es de la libertad sindical⁴⁰.

Carece de relevancia constitucional invocar una presunta lesión del art. 28.2 CE cuando quien acciona no es un sindicato, sino otro sujeto colectivo, legalmente legitimado para negociar (STC 45/1984) y ello porque, en definitiva, el sindicato es el único agente negociador amparado por el derecho de libertad sindical, los restantes sujetos sólo disponen del derecho a la negociación colectiva de condiciones de trabajo. Los Comités de Empresa, llegará a decir el Alto Tribunal —como ya se vió— «*no son titulares del derecho a la libertad sindical*» (STC 74/1996), de tal modo que el sindicato es el único sujeto reconocido con relevancia constitucional. Las posibles lesiones del derecho a la negociación colectiva de los Comités de Empresa pertenecen al ámbito de la legalidad ordinaria, por ser este órgano representativo creación de la ley y no de la Constitución⁴¹.

Si no se logra reconducir la infracción que se denuncia a alguno de los derechos o libertades susceptibles de amparo constitucional, las presuntas lesiones del derecho a la negociación colectiva están excluidas de este mecanismo de tutela de derechos. Y ello es posible afirmarlo no sólo en relación con posibles reclamaciones del Comité de Empresa como sujeto negociador de convenios distinto del Sindicato, sino también del propio empresario, cuando pretenda obtener la tutela de su derecho a la negociación colectiva amparándose en la cobertura de derechos como la libertad de empresa (art. 38), por quedar éste excluido también de los derechos susceptibles de amparo constitucional (STC 119/1983).

³⁹ F. VALDÉS DAL-RE, «*El derecho a la negociación colectiva laboral...*», (y II), *cit.*, p. 14

⁴⁰ *Vid.* J. GARCÍA MURCIA, *La revisión de los convenios colectivos a través del recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1982.

⁴¹ J. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ «*Libertad sindical y negociación colectiva*», *cit.*, pp. 58-59.

No es susceptible de amparo plantear al Tribunal Constitucional una interpretación correcta de los criterios de legitimación para negociar convenios colectivos establecidos en el art. 87 del Estatuto, pues es materia claramente atinente al derecho de negociación colectiva, regulado en el art. 37.1 CE (en el caso de autos, se trataba de reclamar la legitimación de una Asociación profesional para negociar un convenio de ámbito inferior a la empresa), en cualquier caso, el amparo no es una vía adecuada para acusar una infracción legal o de doctrina jurisprudencial del todo ajena a la violación de derechos y libertades fundamentales (STC 45/1984).

Ahora bien, a nadie se esconde que en la negociación colectiva inciden y están presentes derechos de carácter sindical, dignos de protección y tutela. Pero, insistiendo sobre el mismo aspecto, esto es, la legitimación para negociar convenios colectivos, hay afirmaciones importantes del Tribunal Constitucional, como la que pone de manifiesto que los requisitos exigidos legalmente a los sujetos negociadores *«traducen el doble significado de constituir una doble garantía de la representatividad de los participantes»*, pero también, al propio tiempo, tienen la virtualidad de *«expresar un derecho de los más representativos a participar en las negociaciones»*, con el fin de asegurar la representación de los intereses del conjunto de trabajadores y empresarios (STC 73/1984 y 191/1996). Esa línea interpretativa avala la consideración según la cual al estimarse que quienes reúnen los requisitos de legitimación son representativos de los afectados, las tendencias más significativas de éstos tendrán un mayor respaldo y participación efectivos en el momento de llevar a cabo la determinación de las condiciones de trabajo.

Un aspecto importante a precisar es si la denegación de participación en una negociación colectiva a quien está facultado para ello constituye o no un ataque al derecho de libertad sindical. Siendo que la negociación colectiva forma parte integrante del contenido esencial de la libertad sindical, esto es, del derecho de los sindicatos a participar en la determinación de las condiciones de trabajo, cuando la negociación se ha iniciado y se ha delimitado la unidad de negociación, así como el ámbito de aplicación del convenio (funcional y territorialmente), la eliminación de la negociación equivale y se asimila a una exclusión del sindicato de su función de participación en tal fijación —una de sus funciones esenciales— (STC 74/1984). Hay que tener en cuenta que a esta declaración no asignó el Tribunal Constitucional las consecuencias que de tales afirmaciones se infiere, declarando el derecho del sindicato a solicitar la nulidad del acuerdo así alcanzado en una negociación de la que se le excluyó de forma ilegítima.

En el proceso de amparo cuando se discute la eficacia vinculante de los convenios colectivos frente a posibles actuaciones de la autonomía individual, únicamente los sindicatos, como tales entes asociativos, titulares de los derechos reconocidos en el art. 28.2 CE, cuentan con un *«interés legítimo»* para la defensa ante el Tribunal Constitucional de la eficacia de los convenios, pero lo es en cuanto

contenido indirecto de la libertad sindical y para atajar conductas de carácter antisindical, ni siquiera cuando el convenio colectivo sea de ámbito empresarial o infraempresarial y haya sido negociado por el propio Comité de Empresa. Este no se encuentra legitimado para acudir en amparo reclamando la eficacia de dicho convenio ante actuaciones antisindicales, «sólo» el sindicato puede reaccionar jurisdiccionalmente en defensa del derecho de libertad sindical (STC 74/1996). Tesis del Tribunal Constitucional que, sin duda, olvida que los órganos de representación unitaria, debido al doble modelo de representación laboral con que contamos en nuestro país, se encuentran fuertemente sindicalizados, conduciendo a una más que evidente diferencia de trato y de rango de protección constitucional entre el sindicato y las representaciones unitarias⁴², y que parece corregirse en la STC 191/1996.

Determinadas lesiones del derecho a la negociación colectiva cuando se producen en relación con un sindicato y supongan una eliminación o desconocimiento arbitrarios del mismo y, por ello, de la autonomía colectiva, justifican el recurso de amparo constitucional por constituir una lesión directa del derecho a la libertad sindical (STC 208/1993). Lo anterior presenta importantes consecuencias, entre otras, de legitimación para interponer el recurso de amparo: cuando la supuesta lesión del derecho a la no discriminación por motivos sindicales, así como las lesiones directas al derecho de libertad sindical se produzcan, sólo el sindicato como tal está legitimado para entablar las acciones correspondientes y, en particular, para reclamar en vía de amparo. No así el Comité de Empresa que, aun cuando es reconocido como sujeto negociador en ámbitos coincidentes con la empresa o infraempresariales, sin embargo, no es titular del derecho de libertad sindical, sino sólo del derecho a la negociación y siempre circunscrito a ese ámbito anteriormente mencionado (STC 45/1984).

La negociación colectiva, como tal derecho, mediante el cual los sujetos de las relaciones laborales definen y autorregulan el marco de relaciones de trabajo, no es en sí mismo tutelable en amparo constitucional. Desde luego que hay más que evidentes conexiones entre el derecho a la negociación colectiva y el de libertad sindical, pero, en conclusión, esa ligazón no transforma la negociación colectiva en derecho fundamental en el sentido que la Constitución da a este concepto (STC 98/1985).

⁴² M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Representantes unitarios electivos y tutela en amparo de la libertad sindical», RR.LL: 1996, t. II, p. 1.