

# EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

THE RIGHT TO COLLECTIVE BARGAINING IN THE  
SPANISH CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE

FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ\*

ABSTRACT  
RESUMEN

Examinar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España recaída en materia de negociación colectiva es el propósito de este trabajo. Se analiza la doctrina sobre las bases constitucionales del derecho a la negociación colectiva y se aborda el tratamiento de la negociación colectiva en relación con el derecho de libertad sindical.

Palabras clave: Derecho a la negociación colectiva. Libertad sindical.

ABSTRACT

*To examine the jurisprudence of the Constitutional Court of Spain relapsed as for collective bargaining is the intention of this work. The doctrine is analyzed on the constitutional bases of the right to the collective bargaining and the treatment of the collective bargaining is approached in relation by the right of trade union freedom.*

*Keys words: Right to the collective bargaining. Trade union freedom.*

Fecha de Recepción: 23 de mayo de 2011

Fecha de Aceptación: 23 de mayo de 2011

## 1. INTRODUCCIÓN

En su condición de derecho constitucionalmente reconocido, el derecho a la negociación colectiva ha asomado en reiteradas ocasiones a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC). Dentro del capítulo que puede denominarse como doctrina constitucional sobre la actividad negocial de los grupos sociales organizados, los pronunciamientos dictados por ese Alto Tribunal ocupan, sin embargo y si comparados con otros aspectos de las relaciones laborales colectivas, un lugar modesto<sup>1</sup>. Desde una perspectiva estrictamente cuantitativa,

\* Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad Complutense de Madrid.

<sup>1</sup> Hasta mayo de 2011, el número de sentencias dictadas por el TC no había alcanzado el centenar y medio. En bastantes de ellas, por otra parte, las referencias a la negociación colectiva resultan periféricas o de tono menor. Depurado este tipo de resoluciones, los pronunciamientos del TC que abordan de manera directa algún aspecto del derecho a la negociación colectiva pueden apenas superar el centenar.

los grandes ejes temáticos de esta jurisprudencia son los dos siguientes: de un lado, las relaciones entre la negociación colectiva y otros derechos laborales de base constitucional, señaladamente el principio de igualdad, la libertad sindical y el derecho a la tutela judicial, y de otro, las relaciones entre la autonomía negociadora colectiva y los otros cauces de ordenación y fijación de condiciones de trabajo (autonomía privada y legislación). Este conjunto de resoluciones ha servido, desde luego, para ir elaborando un nada desdeñable cuerpo de doctrina sobre muy variadas cuestiones. No obstante ello, los núcleos fuertes del derecho a la negociación colectiva, aquellos en derredor de los cuales se estructura el art. 37.1 CE (contenido y límites de las garantías constitucionalizadas: derecho a la negociación colectiva y fuerza vinculante del convenio colectivo) siguen abiertos a interpretaciones resueltamente divergentes.

Por lo demás, la inmensa mayoría de los asuntos sobre negociación colectiva, sometidos a enjuiciamiento del TC, se han articulado a través de recursos de amparo, constituyendo minoría las ocasiones en que el Supremo Intérprete de la Constitución ha debido de emitir un juicio sobre la conformidad o no de un precepto legal al texto constitucional. Tal vez, este dato puede ofrecer una cierta explicación de la ausencia de doctrina constitucional sobre los elementos vertebradores del art. 37.1 CE.

El propósito de las reflexiones que a continuación siguen se centra en examinar la jurisprudencia del TC recaída en materia de negociación colectiva a cuyos efectos esta jurisprudencia se va a agrupar en torno a dos grandes capítulos. En el primero, se analizará la doctrina sobre el art. 37.1 CE en sí mismo considerado; en el segundo, en cambio, se abordará el tratamiento de la negociación colectiva en relación con el derecho de libertad sindical.

## 2. LAS BASES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

### 2.1 La eficacia directa del art. 37.1 CE. y el reconocimiento a la negociación de eficacia limitada de cobertura constitucional

Uno de los aspectos más discutidos del art. 37.1 CE ha sido el de la eficacia del derecho que enuncia, cuestión esta sobre la que un sector de la doctrina científica vienen atribuyendo a dicho precepto la condición de simple mandato al legislador<sup>2</sup>. No es momento este de entrar en la polémica con esta tesis, a

<sup>2</sup> Entre otros, SAGARDY BENGOCHEA, Juan Antonio, *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Instituto de Estudios Sociales, 1981, p. 24; MONTROYA MELGAR, Alfredo, "Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del estatuto de los Trabajadores", en AA.VV., *Problemas actuales de la negociación colectiva*, Madrid, Acarl, 1984, p.58; DURÁN LÓPEZ, Federico, "El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva", en *Relaciones Laborales*, núms. 15-16 (1990), p. 23, y GALIANA MORENO, Jesús María, "La efi-

mi juicio carente de toda razonable fundamentación jurídico-constitucional<sup>3</sup>, bastando con señalar que el TC tuvo la oportunidad de abordar tan relevante cuestión, declarando que el mandato que el art. 37.1 CE formula a la ley de garantizar el derecho a la negociación colectiva no priva a las garantías contenidas en ese precepto de eficacia inmediata. “La facultad reconocida a los representantes de los trabajadores y empresarios –diría la sentencia 58/1985, de 30 de abril– de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional” (FJ. 3°).

Es esta una doctrina que lleva aparejada un caudal de consecuencias constructivas en la conformación del derecho constitucional a la negociación colectiva. En concreto y en lo que me interesa destacar, la configuración de este derecho como un derecho no necesitado del complemento de una ley para su eficacia jurídica directa e inmediata priva de todo razonable soporte tanto a quienes defienden la ilegalidad de los convenios negociados al margen de las previsiones establecidas en el Título III del ET<sup>4</sup> como a quienes, con mayor moderación, entienden que la única negociación colectiva que goza de amparo constitucional es la desarrollada por el ET; esto es, la negociación colectiva de eficacia general o *erga omnes*. La cobertura constitucional de la negociación colectiva de eficacia limitada ha sido reiteradamente afirmada por el TC. En tal sentido, la sentencia 73/1984, de 11 de julio, sienta de manera implícita esta doctrina, al hacer notar que “la legítima opción legislativa a favor de un convenio dotado de eficacia general, que en todo caso no agota la virtualidad del precepto constitucional (...)” (FJ 2°). Por su parte, la sentencia 108/1989, de 9 de junio, ya otorga pleno respaldo constitucional a la negociación colectiva de eficacia limitada, al decir que la clasificación de los convenios en estatutarios y extraestatutarios se asienta en una decisión legislativa, “simple consecuencia de que se cumplan o no los requisitos de mayoría representativa que el Estatuto de los Trabajadores exige para la regulación del convenio colectivo, al que se otorga en este caso un plus de eficacia” personal (FJ 2°). En fin, la sentencia 121/2001, de 10 de abril, confirma con contundencia ese respaldo, afirmando que los convenios de eficacia limitada, reducida o relativa, ya que “circunscriben su fuerza vinculante a los trabajadores y empresarios representados por las partes signatarias”, se encuentran “amparados por el art. 37.1 CE, en cuanto (este precepto) garantiza el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empresarios” (FJ 5°).

---

cia de los convenios colectivos en el derecho español de trabajo”, en *La eficacia de los convenios colectivos*, XIII Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, MTAS (2003), p.49).

<sup>3</sup> Vid. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando “La eficacia jurídica de los convenios colectivos”, en *Temas Laborales*, núm. 76 (2004), p. 41.

<sup>4</sup> Tesis esta defendida en su día por MONTOYA MELGAR: “Sobre la viabilidad legal ...”, p. 60.

## 2.2. La titularidad del derecho a negociar

El TC ha tenido oportunidad de abordar algunos de los problemas relacionados con la titularidad del derecho a la negociación colectiva. En ese sentido y de manera ininterrumpida desde los primeros pronunciamientos hasta la actualidad<sup>5</sup>, el TC no ha dudado en atribuir al sindicato-asociación la facultad de negociación, facultad esta perteneciente al contenido esencial de la libertad sindical. Pero la titularidad del derecho a la negociación colectiva no solo pertenece en exclusiva al sindicato, no se ejercita por este “en una posición de monopolio”, pues la CE ha partido “de un amplio reconocimiento de los titulares de los derechos colectivos laborales” (sentencia 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 4º). Quiénes son esos otros titulares, es interrogante que, sin embargo, el TC no ha terminado de enunciar, no cerrando sin embargo la facultad de negociar ex art. 37.1 CE a otras instancias organizativas distintas de la asociativa (sindicato), a las que la sentencia últimamente citada alude bajo la poco expresiva locución de “otras posibilidades”.

Aun cuando a poco de promulgarse el texto constitucional defendí una interpretación amplia de la titularidad del derecho constitucional a la negociación colectiva, coincidente con la posición luego sugerida, más que desarrollada, por el propio TC<sup>6</sup>, una interpretación sistemática de los arts. 28.1 y 37, apartados 1 y 2, CE priva de razonable fundamento a esa interpretación. En la medida, en efecto, en que la única forma de representación de los trabajadores constitucionalmente amparada es el sindicato, es este el único sujeto colectivo que puede ser titular de los derechos de acción colectiva constitucionalmente reconocidos. Desde luego, los comités de empresa y los delegados de personal son titulares, en nuestro sistema de negociación colectiva de eficacia general, de un derecho de negociación; pero al carecer tales representaciones de cobertura constitucional, este derecho tiene una naturaleza, un desarrollo y una tutela estrictamente legales<sup>7</sup>.

## 2.3. El ámbito objetivo del art. 37.1 CE: la exclusión de la negociación colectiva de los funcionarios públicos

La doctrina científica española, apenas promulgada la CE, vino polemizando acerca de la cobertura constitucional del derecho de negociación colectiva

<sup>5</sup> Entre los pronunciamientos de la primera época, pueden citarse las sentencias 70/1982, de 29-11, la 37/1983, de 11-5, la 118/1983, de 13-12 o, en fin, la 45/1984, de 17-3. Entre las resoluciones más modernas, se encuentran las sentencias 121/2001, de 4-6 y 238/2005, de 26-9.

<sup>6</sup> Vid. VALDÉS DAL-RE, Fernando, “La negociación colectiva en la Constitución”, en *Revista de Política Social*, núm. 121 (1979), p. 469.

<sup>7</sup> Vid. ampliamente, LAHERA FORTEZA, Jesús, *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, Madrid, CES, 2000, p. 117.

de los funcionarios públicos. No es cuestión ahora de reproducir los términos de este debate, cuyo interés, de otro lado, ha ido decreciendo a medida que la legislación ordinaria ha procedido a regularlo<sup>8</sup>. No estará de más destacar, no obstante ello, la interpretación dada por la jurisprudencia constitucional a esta cuestión.

La sentencia del TC 57/1982, de 27 de julio, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el fundamento constitucional del derecho de negociación colectiva de los funcionarios, descartando que los arts. 28.1 y 37.1 CE otorguen acceso a la tutela del amparo constitucional. Dijo en aquella ocasión el TC que, “del derecho de sindicación de los funcionarios, no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive como única solución el celebrar un convenio obligatorio, haciendo perder la supremacía de la Administración con graves consecuencias”, pudiendo optar el legislador por diferentes medidas “que resuelvan adecuadamente la participación de los órganos representativos de los funcionarios en la determinación de las condiciones de trabajo” (FJ. 9).

Valorado críticamente por amplios sectores de la doctrina científica española<sup>9</sup>, el criterio del TC de excluir a los funcionarios públicos del ámbito del art. 37.1 CE no me parece objetable. Como ya he tenido ocasión de razonar en otro lugar<sup>10</sup>, lo que contempla este pasaje constitucional es la negociación colectiva laboral, expresión esta que ha de ser entendida en su sentido más técnico o, en palabras del propio TC, como “un poder de regulación afectado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales”<sup>11</sup>.

Pero al margen de lo anterior, discutible resulta, sin embargo, la tesis de la separación del derecho de negociación colectiva del derecho de libertad sindical, máxime a la luz de la propia doctrina constitucional sobre el contenido esencial de la libertad sindical a tenor de la cual “forma parte del derecho fundamental sindical el derecho de los sindicatos al ejercicio de las facultades de negociación”, vinculación esta que no es sino consecuencia de una consideración sistemática del derecho de libertad sindical enunciado en el art. 28.1 CE, que no solo atiende a su vertiente individual sino también a su vertiente

<sup>8</sup> Una síntesis del debate puede encontrarse en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Barcelona, Cedec, 1996, p. 58.

<sup>9</sup> Para mayor detalle, DEL REY GUANTER, Salvador, “Libertad sindical y funcionarios públicos”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Madrid, Tecnos, 1985, p103.

<sup>10</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando “El derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional”, en *Temas Laborales*, núms. 19-20 (1990), p. 81.

<sup>11</sup> Sentencia 58/1985, de 30-4 (FJ. 4º)

colectiva; esto es, al conjunto de derechos “de los sindicatos al libre ejercicio de su actividad de cara a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios”<sup>12</sup>.

Elaborada con el designio de preservar “a todo trance la concepción acontractual de la relación de empleo público en la vertiente de teoría estatutaria”<sup>13</sup>, la principal consecuencia de esta doctrina constitucional, una vez que el legislador ha procedido a desarrollar la negociación colectiva en la función pública<sup>14</sup>, es la ubicación del derecho de negociación colectiva de los sindicatos de funcionarios en el contenido adicional, en lugar de en el contenido esencial, de la libertad sindical<sup>15</sup>. Por este lado, el margen que el TC confiere al legislador ordinario trasciende la facultad de acomodar el derecho de negociación colectiva en la función pública a las peculiaridades y especialidades de las Administraciones Públicas, comprendiendo el juicio sobre la oportunidad o conveniencia del reconocer o no a los funcionarios públicos procedimientos de participación en sus condiciones de empleo. Al no formar parte el derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos del contenido esencial de su derecho de sindicación, y no de su contenido adicional, una decisión legislativa que suprimiera ese derecho de la tabla de derechos sindicales de este tipo de empleados públicos no incurriría en una vulneración del art. 28.1 CE; no sería, en suma, una medida política inconstitucional<sup>16</sup>.

#### 2.4. Los límites a la libertad de estipulación

El reconocimiento del derecho a la negociación colectiva *ex art. 37.1 CE* comporta la libertad de contratación, una de cuyas manifestaciones es, como ya se ha tenido oportunidad de hacer notar<sup>17</sup>, la libertad de estipulación, en-

<sup>12</sup> Sentencia 73/1984, de 27-6 (FJ. 1º).

<sup>13</sup> ROQUETA BUJ, M. Remedios, *La negociación colectiva en la función pública*, Valencia, Tirant lo Blanch/Universidad, 1996, p. 53.

<sup>14</sup> Tal se hizo, primeramente, con la Ley 9/1987, de 11 de noviembre, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas (LORAP), modificada por la Ley 9/1990, de 19-7. En la actualidad, la negociación colectiva de los funcionarios se regula en los arts. 31-38 de la Ley 7/2007, de 12-4, del estatuto Básico del Empleado Público. *Vid.* ROQUETA BUJ, M. Remedios, “Régimen jurídico de la negociación colectiva de funcionarios”, en VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (Dir.), *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, Madrid, Ed. La Ley, 2008, pp. 1135-1185.

<sup>15</sup> Muy rotundamente, así lo declaran las sentencias 80/200 y 222/2005, citadas

<sup>16</sup> Para un análisis crítico de esta doctrina y una defensa de la cobertura constitucional del derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos, *vid.* MARTÍNEZ GAYOSO, María Nieves, *El derecho a la negociación colectiva de funcionarios públicos en la Constitución*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2002, 230 pp.

<sup>17</sup> Para un examen detallado de las manifestaciones de la libertad constitucional de negociación colectiva, *vid.* VALDÉS DAL-RÉ, Fernando “El modelo español de negociación colectiva”, en PÉREZ DE LOS COBOS, F./GOERLICH PESET, J.M. (Coords.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España. Estudios en homenaje al profesor Sala Franco*, Valencia Tirant lo Blanch, 2006, p. 50.

tendida como facultad de las partes de seleccionar las materias que van a ser tratadas durante el proceso de negociación y, en su caso, incorporadas al resultado negociado, al convenio o acuerdo colectivo. Sin embargo, la libertad de estipulación no es una libertad absoluta sino limitada, afirmación esta que abre la reflexión a una de las cuestiones más delicadas y complejas del derecho a la negociación colectiva, cual es la relativa a determinar su extensión y límites.

Razonando sobre tan relevante problema, la sentencia 58/1985, citada, manifestó que no corresponde al TC elaborar una teoría general sobre la extensión y los límites de la libertad de estipulación, indicando que semejante tarea ha de ser encarada “paulatinamente por doctrina y jurisprudencia laborales a la vista de las concretas experiencias contractuales y de los cambios y vicisitudes de la legalidad infraconstitucional y del entorno económico y social en que dicha legalidad se desenvuelve” (FJ. 5º). Pero al margen de esta declaración, probablemente predicable de la mayor parte de los problemas que suscita la actividad contractual colectiva, la propia jurisprudencia constitucional también ha contribuido a esa tarea, colaborando activamente a precisar el sentido de la facultad de estipulación así como a definir su campo de actuación respecto de los tres órdenes con los que la negociación colectiva, dado su complejo encuadramiento constitucional, puede entrar en diálogo, el cual resulta pacífico en la mayor parte de las veces pero en ocasiones puede ser conflictivo. Esos órdenes son el individual, el legal y el constitucional. Dada la muy diversa problemática que cada uno de ellos suscita, su examen ha de acometerse por separado.

#### *a. Autonomía individual y negociación colectiva*

La sentencia TC 58/1985, citada, será el primer pronunciamiento que abordará las relaciones entre autonomía individual y negociación colectiva, sentando dos grandes criterios o principios. De un lado –dirá esa resolución–, la negociación colectiva no puede anular la autonomía individual, de modo que esta, garantía de la libertad persona, ha de contar con los márgenes de actuación necesarios incluso allí donde las exigencias de índole económica, técnica o productiva reclamen una conformación colectiva de condiciones de trabajo. De otro, la capacidad de la negociación colectiva de incidir en el terreno de los derechos e intereses individuales no puede ser cuestionada, pues de otro modo se negaría toda virtualidad a la negociación colectiva, “contradiciendo el significado del convenio en cuya naturaleza está el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual y de los intereses de la colectividad sobre los concretos de los individuos que la componen” (FJ 6º). Dentro del respeto a estos dos principios básicos, “la solución de cada problema dudoso planteado es cuestión a realizar caso por caso, valorando y ponderando la totalidad de circunstancias concurrentes” (FJ. 6º, *in fine*).

Como puede advertirse con facilidad, la anterior es una doctrina muy general y de encomiable prudencia, que no hace otra cosa que tomar nota de las tensiones que anidan y afloran entre la negociación colectiva y la autonomía individual, descartando que estas tensiones puedan resolverse a través de cualquiera de las posiciones más extremadas que conducirían a la negación del espacio vital de desenvolvimiento de los dos cauces de fijación de condiciones de trabajo enfrentados. Hasta la actualidad, el TC ha tenido oportunidad de aplicar en cinco ocasiones la doctrina expuesta, que a la postre apela a la jurisprudencia del caso concreto para solventar los conflictos que se sometan a su conocimiento; son ellas las sentencias 102/1992, de 1 de julio (asunto “Catalana de Occidente”), 208/1993, de 28 de junio (asunto “Telefónica de España SA”), 107/2000, de 5 de mayo (asunto “Entretenimiento de Automóviles SA”, EASA), 225/2001, de 26 de noviembre (asunto “Renault España Comercial SA”, RECSA) y 238/2005, de 26 de septiembre (asunto “Caja de Ahorro y Monte de Piedad de Madrid”).

El supuesto de hecho de todos estos pronunciamientos es el mismo: un empresario ofrece a una pluralidad de trabajadores a su servicio la aplicación de determinadas condiciones de trabajo, procediendo un buen número de los trabajadores destinatarios a la aceptación individual de dicha oferta. A lo largo de estas resoluciones, el TC ha procedido a delimitar las fronteras recíprocas de la autonomía individual y de la negociación colectiva o, por expresar la idea con mayor rigor, los espacios de la autonomía individual respecto de la autonomía colectiva, formulando un cuerpo de doctrina que puede ya calificarse como consolidado. De conformidad con el mismo, el margen de actuación de la autonomía individual viene definido tanto por los espacios no ocupados por la negociación colectiva como por aquellos otros afectados por esta, siempre que se respete la configuración y la fuerza vinculante del convenio. En cambio, son contrarios al art. 28.1 CE los pactos individuales o las decisiones unilaterales del empresario que pretendan u ocasionen objetivamente la sustitución del régimen previsto en la norma colectiva por otro diferente o, en otras palabras, que eludan o soslayan la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíen sustancialmente el contenido efectivo del convenio o acuerdo colectivo<sup>18</sup>. O por enunciar la misma idea con las palabras de la sentencia 238/2005, el empresario, actuando de manera unilateral o en concierto con un grupo de trabajadores individualmente considerados, puede incidir en la disciplina de las relaciones laborales; pero no puede hacerlo frente al derecho a la negociación colectiva del sindicato, derecho este que incluye “el respeto al resultado alcanzado en el correspondiente procedimiento de negociación y a su fuerza vinculante, así como la sujeción a los procedimientos de modificación convencional establecidos” (FJ. 7º). Por lo demás, elemento valorativo o factor

<sup>18</sup> Vid. Sentencias 208/1993 (FJ. 3), 107/2000 (FJ. 10), 225/2001 (FJ. 7) y 238/2005 (FJ. 4).



indiciario de estas conductas antisindicales puede ser el impacto general de la medida; o, como gusta decir al TC, “la transcendencia, importancia y significado” de las medidas de modificación<sup>19</sup>.

A efectos de la calificación de la concreta utilización masiva de la autonomía individual como medida compatible o no con las bases constitucionales de nuestro sistema de relaciones laborales, la jurisprudencia constitucional considera irrelevantes una serie de aspectos. Por lo pronto, resulta irrelevante el carácter peyorativo o no de la modificación operada. O en palabras menos sumarias: una vez constatada que la decisión empresarial, aceptada por los trabajadores, produce una sustitución sindical, violentando la posición institucional de los sindicatos y desconociendo la función de regulación laboral que estos tienen reconocida, el efecto favorable o adverso de la actuación empresarial carece de toda relevancia en el juicio de ponderación. Irrelevante resulta, igualmente, que la modificación derive de una decisión unilateral del empresario o nazca de la voluntaria aceptación por parte de los trabajadores de la oferta empresarial, la cual no excluye por sí misma la posible vulneración del art. 28.1 CE, al poder “quebrar la fuerza vinculante del convenio colectivo”<sup>20</sup> y, con ello, el poder de regulación laboral constitucionalmente reconocido a las organizaciones sindicales. En tercer lugar, tampoco ha de atribuirse relevancia jurídica al hecho de que la modificación operada pueda o no considerarse como colectiva *ex art.* 41.4 ET, pues el mayor o menor número de trabajadores afectados “en modo alguno altera la naturaleza indudablemente colectiva, en función de su origen”, de una condición establecida en un convenio colectivo<sup>21</sup>. En cuarto lugar, también es indiferente la intencionalidad de la actuación empresarial, pudiendo cobijarse la perturbación lesiva del papel institucional del sindicato tanto en una estrategia destinada a mermar su función reguladora como en una conducta constitutiva de una vulneración objetiva de la libertad sindical, que atienda exclusivamente al resultado para el derecho<sup>22</sup>. Finalmente, carece igualmente de trascendencia el momento de la alteración de la condición, ya que la vulneración puede producirse tanto durante la vigencia de un convenio colectivo como en el curso del proceso de negociación o de renegociación del convenio vencido<sup>23</sup>.

Por aplicación de esta doctrina, el TC ha estimado atentatorios al derecho de negociación colectiva, entendido como contenido esencial de la libertad sindical, aquellos pactos individuales o decisiones unilaterales del empresario consistentes en el cambio de horario de jornada continuada a jornada partida,

<sup>19</sup> *Vid.* Sentencias 195/1992 (FJ. 5º) y 107/2000 (FJ. 7).

<sup>20</sup> Sentencia 105/1992 ( FJ. 6º).

<sup>21</sup> Sentencia 238/2005 ( FJ. 7º).

<sup>22</sup> *Vid.* Sentencias 208/1993 (FJ. 4º) y 225/2002 (FJ. 4º).

<sup>23</sup> Fue este el supuesto de hecho de la sentencia 107/2000.

previa supresión de la jornada laboral de los sábados y el abono de un plus económico en concepto de dieta de manutención (asunto “Catalana Occidente”), la fijación de los incrementos retributivos anuales (asunto “EASA”), el establecimiento de unos aumentos salariales, de una medida de flexibilidad de horario y de unas compensaciones por tiempo de trabajo extraordinario (asunto “RECSA”) y, en fin, la introducción de un sistema de jornada partida (asunto “Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid”). Por el contrario, no ha apreciado conducta antisindical la decisión de la empresa, seguida de la aceptación voluntaria de los trabajadores, de establecer unas gratificaciones temporales así como un plus de disponibilidad en razón de que dicha decisión no comportó la modificación del convenio colectivo vigente al no estar reguladas en el referido convenio ni aquellas gratificaciones ni este plus (asunto “Telefónica de España SA”).

#### *b. Orden legal y negociación colectiva*

En su confrontación con el orden legal, el principal problema que la experiencia contractual ha suscitado ha sido, de seguro, la compatibilidad del control imperativo de las rentas salariales por vía presupuestaria<sup>24</sup> con el derecho a la negociación colectiva o, más en concreto, con la libertad contractual. Durante largo tiempo, el problema apenas enunciado quedó imprejuizado en la jurisprudencia constitucional en razón, fundamentalmente, de no haber accedido al debate constitucional a través del cauce procesal adecuado. Hasta fechas relativamente recientes, tantas cuantas veces se promovió recurso de amparo alegando la presunta vulneración del art. 37.1 CE, el TC inadmitió por auto el recurso en atención a no ser ese precepto susceptible de protección mediante ese específico remedio procesal, no apreciándose, de otro lado, violación de la libertad sindical ya que, aun cuando la negociación colectiva es función esencial del sindicato, “ello no significa que el convenio colectivo resultado del ejercicio de ese derecho se convierta en fuente única de las condiciones de trabajo o excluya el legítimo ejercicio de su actividad por los restantes poderes normativos constitucionalmente reconocidos”<sup>25</sup>.

La sentencia 62/2001, de 1 de marzo, que resuelve recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la ley de presupuesto de la Comunidad Autónoma de Aragón de 1993, ha abordado, finalmente, la problemática anteriormente reseñada. En lo que aquí importa reseñar, la sentencia declara que el establecimiento de unos topes al crecimiento retributivo, impuestos por la ley presupuestaria

<sup>24</sup> Aludo a los límites al incremento salarial en los convenios colectivos aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas o, más en general, de las entidades sujetas a control presupuestario.

<sup>25</sup> Auto 217/1984, de 4-4 (FJ 3º).

del Estado, resulta respetuoso y compatible con el derecho a la negociación colectiva garantizado en el art. 37.1 CE. Sin embargo, resulta reprochable que una declaración semejante no haya ido acompañada de la correspondiente argumentación jurídico constitucional, incurriendo este pronunciamiento en un razonamiento de tipo apodíctico y de autoridad. Por este lado, puede afirmarse que el problema a examen ha sido formalmente abordado, bien que no lo ha sido materialmente, sin que aún el TC haya enunciado las razones que pueden avalar este tipo de restricciones sobre la libertad de estipulación.

Dentro de este mismo capítulo de relaciones entre orden legal y negociación colectiva, no puede dejar de citarse la doctrina sentada por la sentencia 210/1990, de 20 de diciembre, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida en relación con el párrafo segundo de la Ley 4/1983, de 29 de junio, a tenor del cual “la puesta en práctica de la jornada que se establece en la presente Ley<sup>26</sup>, no afectará a la ordenación global de la jornada existente en las empresas a la entrada en vigor de esta Ley, salvo pacto en contrario”. Centrando la atención en un aspecto concreto de las numerosas tachas de presunta inconstitucionalidad avanzadas por el juez promotor de esta cuestión, cual es el relativo a la compatibilidad de la aplicación inmediata de la ley con el derecho a la negociación colectiva<sup>27</sup>, la doctrina sentada por la citada sentencia resulta tan contundente como concisa, formulándose, de otro lado, con un acentuado criterio de generalidad, hasta el punto de poder aplicarse sin violencia alguna a los problemas que a partir de entonces surjan a raíz de las modificaciones en el contenido de un convenio colectivo por obra de una reforma legal sobrevenida<sup>28</sup>. Dicha doctrina se articula a través de una doble declaración. La primera consiste en el pleno dominio que, dentro del respeto a los principios constitucionales, posee el legislador ordinario en fijar el momento de entrada en vigor de las leyes. La segunda declaración, que arma la que puede calificarse como teoría constitucional de las relaciones entre la vigencia de una ley y el derecho a la negociación colectiva *ex* art. 37.1 CE, es la no pertenencia al contenido esencial de este derecho de la intangibilidad de lo convenido frente a modificaciones legislativas sobrevenidas. Este precepto constitucional no puede oponerse o impedir la producción de efectos de las leyes en las fechas dispuestas por las mismas, ya que de él “no emana ni deriva el supuesto derecho a que lo establecido en el convenio colectivo permanezca inalterado y sea inmune a lo establecido en la ley posterior hasta el momento en que el convenio pierda vigencia, aun cuando la voluntad de dicha ley sea entrar en vigor inmediatamente” (FJ. 3º). De la conjunción de ambas declaraciones resulta como corolario el

<sup>26</sup> La vigente de cuarenta horas semanales (cfr. art. 34.1 ET).

<sup>27</sup> Para un examen más profundo de esta sentencia, *vid.* VALDÉS DAL-RÉ, Fernando: “Aplicación inmediata de Ley y derecho a la negociación colectiva”, en *Relaciones Laborales-I* (1991), p.15.

<sup>28</sup> Esta doctrina ha sido acogida por la sentencia TC, citada, 62/2001 (FJ. 2º).

que, si en uso de la libertad de la que dispone, el legislador prevé una determinada fecha de comienzo de vigencia, “la ley habrá de entrar en vigor entonces, aun cuando afecte a convenios colectivos, no debiendo estimarse lesivo del art. 37.1 CE este efecto” (FJ. 3º). En suma, es el convenio el que debe respetar y someterse a la ley y a las normas de mayor rango jerárquico “y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador” (FJ. 3º).

*c. Orden constitucional y negociación colectiva. La afectación del principio de igualdad a la actividad contractual colectiva*

Uno de los problemas más debatidos del moderno constitucionalismo es el relativo a determinar la eficacia de los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados en los textos constitucionales, dilucidando si dicha eficacia actúa exclusivamente frente a los poderes públicos o desarrolla, con mayor amplitud, una eficacia general o *erga omnes*, que incluye a los poderes privados. Sin entrar en el examen de la cuestión enunciada<sup>29</sup>, ni tan siquiera de manera superficial, lo que me importa destacar es que la jurisprudencia constitucional, rectificando las vacilaciones de los primeros pronunciamientos, ha venido aceptando una interpretación amplia, considerando que “en un Estado Social de Derecho no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social”<sup>30</sup>.

En el ámbito de la negociación colectiva, la eficacia limitada o *erga omnes* de los derechos fundamentales se ha planteado básicamente respecto de los derechos de igualdad y no discriminación. En tal sentido, la muy relevante sentencia 177/1988, de 10 de octubre, sentará dos criterios a partir de los cuales es dable elaborar los principios generales que informan las relaciones entre el derecho a la negociación colectiva *ex art. 37.1 CE* y los referidos derechos<sup>31</sup>.

a) La sentencia comentada hará notar, por lo pronto, que el convenio colectivo no queda excluido del ámbito de aplicación del principio de igualdad, que puede erigirse por lo mismo en límite a la libertad contractual colectiva. La vinculación del convenio colectivo se fundamenta, además de en consideraciones de orden general, tales como la configuración de la igualdad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE) o la cláusula de la igualdad real del art. 9.12 del propio texto constitucional, en razones particulares. La primera es la relevancia cuasi-pública que alcanza el convenio colectivo, “al menos en la

<sup>29</sup> Por todos, BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, 852 pp.

<sup>30</sup> Cfr. entre otras muchas, sentencias TC 18/1984, de 7-2 (FJ 6º) y 177/1988, de 10-10 (FJ 4º).

<sup>31</sup> La doctrina ha sido acogida con posterioridad por otras muchas resoluciones, entre otras las sentencias TC 171/1989, de 19-10, 119/2002, de 20-5, 27/2004, de 4-3 y 280/2006, de 9-10.

más importante de sus manifestaciones”, en razón de ser negociado por sujetos dotados de representación institucional y, por cuanto, una vez pactado, adquiere eficacia normativa y “se incardina en el sistema de fuentes del Derecho” (FJ. 5º)<sup>32</sup>. La segunda razón reside en el sometimiento del convenio colectivo, “en cuanto tiene valor normativo, a las normas de mayor rango jerárquico” y en el respeto al cuadro de derechos fundamentales formulados en el texto constitucional, señaladamente a “las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación” (FJ. 4º)<sup>33</sup>.

La inicial y las posteriores sentencias que inician esta saga de resoluciones alcanzan una solución difícilmente discutible. Pero el razonamiento que fundamenta esa solución adolece, a mi juicio, del defecto de estar elaborado desde criterios de estricta legalidad ordinaria en lugar de acometerse desde un prisma constitucional. Como la sentencia 177/1988 reconoce paladinamente, el valor “cuasi-público”<sup>34</sup> y la eficacia normativa del mismo son rasgos predicables del tipo de convenio colectivo legalmente regulado, no siendo en modo alguno deducibles del tenor constitucional. Ni la Constitución atribuye la titularidad del derecho a la negociación colectiva a sujetos con representación institucional, ya que es esta una opción del legislador con la que se pretende garantizar la seriedad del *erga omnes*, ni tampoco confiere al convenio colectivo una eficacia normativa; se limita, lo que no es poco, a garantizarle una “fuerza vinculante”, noción esta que, como acredita una interpretación histórico-sistemática, equivale a eficacia real. Siendo ello así, como me parece que es, la reiterada decisión de la jurisprudencia constitucional de fundamentar la vinculación del convenio colectivo al principio de igualdad en la configuración de aquel como una norma pudo ser en su momento un recurso hábil para sortear los agudos problemas con que tropieza la aplicación de este principio, concebido como un valladar frente a la arbitrariedad de los poderes públicos, a actos procedentes de sujetos particulares. La invocación de nociones como las utilizadas (valor cuasi-público, representación institucional, jerarquía normativa y eficacia normativa)<sup>35</sup> así lo evidencia. Pero al margen de su condición de recurso dialécticamente hábil, es este un argumento alejado del marco constitucional y del que, en una interpretación a contrario, la propia jurisprudencia

<sup>32</sup> Con la misma o muy parecida literalidad, también sentencias TC 171/1989, de 19-10 (FJ 2.b), 119/2002, de 20-5 (FJ 6º), 27/2004, de 4-3 (FJ. 4º) y 280/2006, de 9-10 (FJ 4º).

<sup>33</sup> Con la misma o muy parecida literalidad, también sentencias TC 119/2002, de 20-5 (FJ 6º), 27/2004, de 4-3 (FJ. 4º) y 280/2006, de 9-10 (FJ 4º).

<sup>34</sup> Esta expresión se encuentra fuertemente influenciada por la fórmula “valor cuasi-legal”, puesta en circulación por RODRÍGUEZ-PIÑERO en esas mismas fechas y referida al convenio colectivo estatutario (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, Miguel, (1987): “El valor cuasi-legal de los convenios colectivos”, en *Relaciones Laborales*, núm. 6, pp. 1-6).

<sup>35</sup> Para una acertada crítica sobre el recurso al principio de jerarquía normativa en la articulación norma-convenio y, por consiguiente y también, Constitución-convenio, *vid.* LAHERA FORTEZA, Jesús, *Normas laborales y contratos colectivos*, Madrid, Ed. Reus, 2008, p. 267.

constitucional –y, con ella, la ordinaria– puede deducir con toda razón que el principio de igualdad no opera en el ámbito de aquellos convenios que carecen de la dignidad de normas incorporadas al sistema formal de fuentes del Derecho. Por este lado y en suma, la vinculación del convenio colectivo al principio de igualdad termina dependiendo no de decisiones constitucionales sino de opciones de política legislativa; esto es, de unas características secundarias de la unitaria noción de convenio colectivo *ex art. 37.1 CE*, huérfanas de todo apoyo constitucional.

b) “La aplicación a los convenios colectivos del principio de igualdad –y se entra a analizar el segundo de los criterios manejados por la sentencia 177/1988 y reiterados por las posteriores citadas– no es, sin embargo, absoluta sino limitada; no puede tener en la negociación colectiva el mismo alcance que en otros contextos” (FJ 4º). A juicio del TC, esta particularidad proviene de la necesidad de hacer compatible el referido principio con “otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica” (FJ.4º). La autonomía colectiva comporta, así, una cierta limitación al juego aplicativo del derecho a la igualdad en la medida en que instituye regulaciones diferenciadas en razón de la empresa, del sector productivo, de la rama de actividad, del ámbito territorial o, en fin, de la profesión u oficio. La distinción dentro del convenio no es “*per se* contraria al principio de igualdad”, siendo precisar examinar “si la diferencia es o no razonable”<sup>36</sup>.

A la vista de la doctrina expuesta, el principio de igualdad actúa en los convenios colectivos únicamente como un instrumento de interdicción de la arbitrariedad, perdiendo en buena medida su contenido positivo para desplegar otro de tipo negativo<sup>37</sup>.

El TC ha tenido numerosas oportunidades de aplicar al caso concreto los criterios generales expuestos sobre la vinculación del convenio colectivo al principio de igualdad, dato este tal vez explicable por la tendencia de los particulares a buscar en el art. 14 CE la llave de acceso al amparo constitucional. De entre los diversos aspectos relacionados con la actividad contractual colectiva que han sido objeto de atención por la doctrina constitucional, aludiré a dos de ellos: estructura negocial y contenidos negociados.

a) Una de las concretas manifestaciones de la libertad de contratación garantizada en el art. 37.1 CE es la elección, por parte de los sujetos que negocian, del

<sup>36</sup> Vid. Sentencias TC, ya citadas, 177/1988 (FJ. 4º), 119/2002 (FJ.6), 27/2004 (FJ. 4) y 280/2006 (FJ. 5º).

<sup>37</sup> Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, María F., “La exclusión de los trabajadores temporales del ámbito de los convenios colectivos”, en *Relaciones Laborales*, núm. 9 (1988), p. 26.

nivel negocial y, con ello, de los ámbitos de aplicación<sup>38</sup>; es esta una libertad que entra de lleno en la esfera de autonomía que ese pasaje constitucional asegura y que, por lo demás, el art. 83.1 ET concreta. La libre determinación del nivel de negociación no es, sin embargo, absoluta; se encuentra limitada, al margen por reglas o previsiones convencionales, por el orden constitucional y, en particular y en lo que aquí me importa destacar, por el principio de igualdad.

La doctrina general en punto a la vinculación del derecho a la igualdad sobre la elección del nivel de negociación se formula en la sentencia 136/1987, de 22 de julio. “El principio de igualdad –razonará este pronunciamiento– no obliga a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una empresa o de un ámbito geográfico y funcional determinado”. Por este lado, el TC reconocerá expresamente que la exclusión de un grupo de trabajadores no es en sí misma atentatoria al derecho fundamental a examen, ya que la misma puede estar fundamentada en causas objetivas y justificadas, relacionadas con la “ordenación de la negociación colectiva en virtud de la facultad concedida a las partes por el ordenamiento”. En tal sentido, resulta objetiva y razonable la exclusión de aquel colectivo de trabajadores que cuentan “con suficiente fuerza negociadora” para pactar por separado sus condiciones de trabajo, atributos esos de objetividad y razonabilidad que no concurren en aquellos otros trabajadores “que con precariedad en el empleo o por la modalidad de su contrato de trabajo” –o por cualquier otra causa relevante, expresiva de una situación de déficit negocial, puede añadirse– carezcan de poder negociador por sí solos (FJ 5º). En definitiva, la razonabilidad o no de la fijación de la unidad de contratación remite a la función más tradicional de la negociación colectiva, que es la procura de mejores condiciones de trabajo. De ahí que, cuando el apartamiento de unos trabajadores de la unidad contractual comporta una vía para la injustificada imposición de unas condiciones de trabajo peyorativas, se introduce en la elección de esa unidad una diferenciación que puede resultar contraria a la exigencia de la igualdad. Entonces, la determinación del nivel de negociación es arbitraria y atentatoria al principio de igualdad.

b) En lo que concierne al contenido negocial, corresponde igualmente al dominio de las partes acordar los pactos, estipulaciones y cláusulas que estimen convenientes para la defensa de sus intereses, sin que la invocación del principio de igualdad pueda significar un tratamiento uniforme o igual en todos los supuestos. La experiencia contractual demuestra, en efecto, que las diferenciaciones en las condiciones de trabajo forman parte de la fisiología de la propia negociación colectiva. La cuestión se centra en determinar, una vez más, cuando tales diferenciaciones se encuentran justificadas y responden a un motivo razonable y cuando, empero, son arbitrarias o resultan discriminatorias.

<sup>38</sup> Vid. VALDÉS DAL-RÉ: “El modelo español...”, p. 53).



El test de la razonabilidad vuelve a ser la herramienta técnica manejada por el TC a fin de verificar el ajuste o desajuste de los contenidos negociados al orden constitucional. El principio de igualdad no veda el que, en materia salarial o en cualquier otra condición de trabajo, pueda el convenio colectivo establecer distinciones, expresivas de la existencia de factores o circunstancias objetivas que separan a grupos de trabajadores. De ahí, por ejemplo, que no pueda reputarse vulneradoras del art. 14 CE aquella medida que cumple la finalidad de igualar progresivamente con el resto de trabajadores a quienes, teniendo la misma situación laboral de los recurrentes de amparo, “disfrutaban de la privilegiada posición de recibir mayores retribuciones”<sup>39</sup>. Y de ahí, igualmente, que tampoco pueda reputarse discriminatoria una mayor retribución concedida a un grupo de trabajadores para compensarles de la pérdida de una determinada ventaja<sup>40</sup>, una cláusula convencional que establece la jubilación forzosa al cumplimiento de una determinada edad, anudando ese cese a medidas de política de empleo (compromiso de contratación)<sup>41</sup> o, en fin, unas diferencias retributivas entre categorías de trabajadores de carácter transitorio, vinculadas no a la fecha de ingreso de los trabajadores sino a la promoción profesional y económica del conjunto de trabajadores de la empresa<sup>42</sup>. En el lado puesto, la jurisprudencia constitucional ha estimado atentatorias a los derechos de igualdad y no discriminación unas tablas salariales de convenio que introducen diferencias entre las categorías de peones y limpiadoras basadas en la mayor penosidad y esfuerzo físicos de aquellos<sup>43</sup> así como unas diferencias en la estructura salarial y en las retribuciones entre grupos de trabajadores basadas exclusivamente en un factor de diferenciación temporal: la fecha de ingreso<sup>44</sup>.

### 3. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO CONTENIDO ESENCIAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

#### 3.1. La doctrina general

La segunda gran área en la que cabe sintetizar la jurisprudencia constitucional es la relativa a las conexiones entre autonomía negocial y libertad sindical. Es aquí donde se encuentra, de seguro, la doctrina más elaborada, no siendo difícil descubrir un cuerpo de criterios orientados y dirigidos a un claro obje-

<sup>39</sup> Sentencia TC 65/1988, de 13-4, FJ. 4º.

<sup>40</sup> Sentencia 171/1989, de 19-10. La ventaja suprimida fue el abono por el empresario de las cargas fiscales.

<sup>41</sup> Sentencia 280/2006, de 9-10.

<sup>42</sup> Sentencia 119/2002, de 20-5 (asunto “Volkswagen”).

<sup>43</sup> Sentencia 145/1991, de 1-7.

<sup>44</sup> Sentencia 27/2004, de 4-3.



tivo: la protección negociadora o, si se prefiere, “la tutela del sindicato como agente negociador”<sup>45</sup>.

De un examen de conjunto de la doctrina constitucional enunciada, se advierte de inmediato que la misma es el resultado de un complejo, pausado y articulado proceso de interpretación asentado en dos ejes sustantivos, la configuración del derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical y la consideración del sindicato como único agente negociador cubierto por la libertad sindical, y un eje procesal: el acceso del derecho a la negociación colectiva a la protección dispensada por el amparo constitucional. O por decirlo con la consolidada dicción del propio TC: “la libertad sindical comprende inexcusablemente aquellos medios de acción sindical, entre ellos la negociación colectiva, que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a la que está llamado por la CE”<sup>46</sup>. O por enunciar la misma idea de manera más sumaria: “la negociación colectiva es un medio necesario para el ejercicio de la libertad sindical”<sup>47</sup>.

a) La configuración del derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical y el acceso de este derecho a la tutela del recurso de amparo son criterios que el TC ha ido elaborando de manera progresiva y simultánea.

Los primeros pronunciamientos del TC en la materia van a estar dominados, más que por las incertidumbres en instituir esa configuración, por la prudencia en fijar el ensamblaje entre actividad contractual y libertad sindical. El TC no desconocerá la pertenencia de la negociación colectiva a la vertiente funcional de la libertad sindical; pero, en un principio, preferirá sugerirlo o apuntarlo más que razonarlo y desarrollarlo. La sentencia 4/1983, de 28 de enero, ilustra esta orientación al afirmar: “no corresponde, pues, a este Tribunal pronunciarse sobre el sistema de negociación colectiva, sino en la medida en que afecte al derecho de libre sindicación” (FJ. 3º). Esta misma línea de prudencia se observará, igualmente, en la sentencia 118/1983, de 13 de diciembre, que dirá: “no habrá inconveniente, a los meros efectos dialécticos, considerar vulnerado el derecho a la negociación colectiva, pero lo que no resulta posible es afirmar, sin otras precisiones adicionales, que toda infracción del art. 37.1 CE lo es también del art. 28.1, de forma que aquella fuera siempre objeto del amparo constitucional” (FJ. 3º).

Estas precisiones adicionales se efectúan en la importante sentencia

<sup>45</sup> Cfr. GARCÍA MURCIA, Joaquín, “La tutela del sindicato como agente de negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Relaciones Laborales*, núm. 2 (1985), p. 253.

<sup>46</sup> Entre otras, sentencias TC 9/1988, 25-1 (FJ. 2º); 51/1988, de 22-3 (FJ. 5º); 127/1989, de 13-7 (FJ. 3º); 105/1992, de 1-7 (FJ. 3º); 208/1993, de 28-6 (FJ. 4º); 74/1996, de 30-4 (FJ. 4º); 107/2000, de 5-5 (FJ. 6º); 121/2001, de 4-6 (FJ. 2º) y 238/1005, de 26-9 (FJ. 3º).

<sup>47</sup> Sentencia 98/1985, de 29-7 (FJ.3º).

73/1984, de 27 de junio, que, forzando la cita de anteriores pronunciamientos a fin de fortalecer la doctrina que ella misma va a concretar, procede a configurar el derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical: “Este Tribunal ha declarado ya en numerosas ocasiones que forma parte del derecho fundamental sindical el derecho de los sindicatos al ejercicio de las facultades de negociación (...). Ello no es sino consecuencia de una consideración del derecho de libertad sindical que atiende no solo al significado individual consagrado en el art. 28.1, que incluye (...), sino a su significado colectivo, en cuanto derecho de los sindicatos al libre ejercicio de su actividad de cara a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios” (FJ. 1º). La consecuencia de esta conexión será muy relevante: toda actividad tendente a entorpecer o impedir la negociación colectiva puede entrañar, al tiempo, una vulneración de la libertad sindical<sup>48</sup>.

b) El art. 37.1 CE atribuye la titularidad del derecho a la negociación colectiva “a los representantes de los trabajadores (y empresarios)”, empleando así una expresión comprensiva, al menos en una primera impresión, de sujetos colectivos diferentes. Una vez sentada la conexión entre autonomía negocial y libertad sindical, el TC hubo de afrontar una segunda cuestión, consistente en elucidar cuáles, de entre esos sujetos, podían impetrar el amparo constitucional frente a una eventual lesión de la libertad sindical (*recte*: de la negociación colectiva, entendida como contenido esencial de ese derecho fundamental).

La respuesta al interrogante enunciado es bien conocida. A partir de una configuración subjetiva u orgánica del derecho de acción sindical, en lugar de funcional, el TC concluirá entendiendo que solo el sindicato-asociación, el sujeto sindical “por excelencia”, es titular de los derechos de libertad sindical *ex art.* 28.1 CE y solo el puede, por lo mismo, utilizar el mecanismo del amparo constitucional para demandar tutela frente a eventuales violaciones de esos derechos. Los otros sujetos colectivos de naturaleza no asociativa, pese a poder ejercer funciones de tutela de los intereses de los trabajadores, entre otras la autonomía negocial, quedan excluidos de esa titularidad y, por consiguiente, no pueden acceder al amparo constitucional en defensa de sus actividades sindicales<sup>49</sup>.

Esta jurisprudencia, que en su momento fue duramente criticada por un autorizado sector de nuestra doctrina científica<sup>50</sup>, no me parece objetable

<sup>48</sup> Entre otras muchas, sentencias TC: 98/1985, de 29-7 (FJ. 3º); 39/1986, de 31-3 (FJ. 3º); 187/1987, de 24-11 (FJ. 4º); 51/1988, de 22-3 (FJ. 5º); 127/1989, de 13-7 (FJ. 3º); 105/1992, de 1-7 (FJs. 2 y 5); 164/1993, de 18-5 (FJ. 3º); 135/1994, de 9-5 (FJ. 3º); 95/1996, de 29-5 (FJ. 5º); 145/1999, de 22-7 (FJ. 3º); 80/2000, de 27-5 (FJ. 4º) y 238/2005, de 26-9 (FJ. 3º).

<sup>49</sup> Para mayor detalle, *vid.* CASAS BAAMONDE, María Emilia, “La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones”, en: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 23 (1985) p. 301.

<sup>50</sup> *Vid.* ALONSO OLEA, Manuel, *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 261, comentando la sentencia 118/1983.

desde una perspectiva constitucional. De conformidad con las opciones constitucionales, el sindicato no se encuentra en una posición de paridad respecto del resto de organizaciones y representaciones de defensa de intereses laborales; ocupa, antes el contrario, una posición privilegiada, tal y como se deduce de su ubicación entre las instituciones que actúan como pilares del Estado Social y Democrático de Derecho; esto es y por decirlo en la afortunada expresión del propio TC –de decidida influencia italiana, por cierto– entre las “instituciones de relevancia constitucional”<sup>51</sup>.

Por lo demás, la doctrina constitucional tan esquemáticamente expuesta cuenta con una notable aplicación al caso concreto. Sirvan de ilustración los criterios sostenidos, entre otras sentencias, por la 73/1984, según la cual se viola la libertad sindical al excluir a un sindicato de la revisión de un convenio colectivo o de la actividad contractual que excede de la mera administración<sup>52</sup>, o por la sentencia 187/1987, de 24 de noviembre, a tenor de la cual la asignación a un sindicato de un menor número de representantes en la comisión negociadora, con la consiguiente reducción de su capacidad negocial, puede vulnerar la libertad sindical.

### 3.2. Legitimación negocial y libertad sindical

En el capítulo de las relaciones entre autonomía negocial y libertad sindical, las reglas de legitimación para negociar convenios de eficacia general han ocupado la atención de la jurisprudencia constitucional; al menos, durante una primera etapa. En concreto, el problema se vino centrando sobre la conformidad o no a la Constitución de las reglas que, de un lado, delimitan los sujetos legitimados para promover y negociar este tipo de convenios y, de otro, regulan la válida conformación de la voluntad negocial<sup>53</sup>.

Una primera aproximación a la cuestión apenas enunciada se llevará a por la sentencia 73/1984, en la que el TC reflexionará sobre el sentido y la función de las referidas reglas de legitimación legalmente establecidas. En tal sentido, el TC dirá que los requisitos de legitimación “traducen el doble significado de constituir una garantía de la representatividad de los participantes y expresan un derecho de los más representativos a participar en la negociación, en orden a asegurar la representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y

<sup>51</sup> Para mayor detalle, *vid.* LAHERA FORTEZA, Jesús, *La titularidad de los derechos...*, p. 61).

<sup>52</sup> En el mismo sentido, sentencias 184/1991, de 30-9 y 222/2005, de 12-9. Por el contrario, no hay violación de la libertad sindical cuando se niega a las organizaciones sindicales no firmantes del convenio colectivo de la participación en comisiones que carecen de funciones negociadoras. En tal sentido, *vid.* sentencias TC 9/1986, de 21-1; 39/1986, de 31-3 y 213/1991, de 11-11.

<sup>53</sup> El art. 87, en sus apartados 2, 4 y 5, atribuye legitimación negocial los sindicatos. Pero no a todo sindicato, sino a los que reúnan ciertas condiciones de representatividad, exigiéndose, de otro lado y para la válida constitución de la comisión negociadora, una tasa de representatividad reforzada. Por lo demás, el art. 89.3 ET disciplina el modo de adopción de acuerdos por parte de la mesa negociadora del convenio.

empresarios” (FJ. 2º). El criterio expuesto es jurídicamente irreprochable. Desde el momento, en efecto, en que el convenio colectivo estatutario se aplica a todos los trabajadores y empresarios comprendidos en el nivel de negociación, el legislador ordinario no podía dejar de arbitrar aquellas medidas que garantizaran una cualificada representación de los intereses sociales y económicos que aquel pacto aspira a reglamentar y componer. Eficacia general y reglas de legitimación y de adopción de acuerdos son nociones que se combinan y explican recíprocamente, no resultando posible su disociación.

En esta misma sentencia, en la 73/984, el TC también se referirá a la indisponibilidad de las reglas legales de legitimación contractual. Dijo en aquella ocasión el TC que los requisitos de los que ahora me ocupo “constituyen un presupuesto de la negociación colectiva que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente” (FJ 2º). Esta tesis, luego reiterada en otros pronunciamientos<sup>54</sup>, nuevamente resulta irreprochable. No obstante, la sentencia 235/1988, de 5 de diciembre, procederá a una aplicación muy relajada del principio de indisponibilidad de las reglas de legitimación, justificando, en un *obiter dictum* muy valorativo, la interpretación flexible del art. 89.3 ET llevada a cabo en el caso a examen por la autoridad laboral<sup>55</sup>. Sin entrar a discutir los problemas concretos suscitados en el recurso de amparo sustanciado por esta concreta resolución, el cambio de posición del TC, aun cuando haya sido transitorio, no me parece razonable ni fundado. Si las reglas del art. 89.3 no pueden ser de libre disposición por los poderes privados, tampoco pueden serlo por los poderes públicos y, menos aún, por la autoridad laboral. En todo caso, en este, como en otros pronunciamientos en materia de negociación colectiva, la jurisprudencia constitucional adolece del grave defecto de entremezclar y amalgamar en un todo interpretaciones de constitucionalidad con juicios de la más estricta legalidad ordinaria.

En otro orden de consideraciones, la sentencia 57/1989, de 16 de marzo, dictada al resolver unos recursos de inconstitucionalidad acumulados contra determinados preceptos de la Ley 32/1984, de 2 de marzo, sobre modificación de determinados preceptos del ET, tendrá la oportunidad de declarar la constitucionalidad de los arts. 87.2 y 88.1 ET. La exclusión de la legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito superior a la empresa a los sindicatos que no reúnan las condiciones previstas en el art. 87.2 no viola los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, “habiendo optado el ET por regular una negociación colectiva de eficacia general que asegure su valor normativo, significando la legitimación,

<sup>54</sup> Vid. Sentencias TC 184/1991, de 30-9 (FJ. 4º); 213/1991, de 11-11 (FJ. 5º) y 80/2000, de 27-3 (FJ. 8º).

<sup>55</sup> Refiriéndose a la regla del precepto legal, esta sentencia dirá: “se trata de unas normas legales que en muchos casos se caracterizan por su rigidez o falta de adecuación a las condiciones reales de nuestro sistema de relaciones laborales y que con cierta frecuencia dificultan, por el juego de las sucesivas mayorías, la consecución de acuerdos de eficacia general” (FJ. 4º).

más que una representación en sentido estricto, un poder *ex lege* de actuar y de afectar las esferas jurídicas de otro” (FJ. 2.b).

Este juicio de conformidad a la Constitución de las reglas de legitimación del ET contenido en la sentencia 57/1989 no es, a la postre, sino el eslabón de cierre de una lenta y constante jurisprudencia que vino considerando, ante distintos supuestos de hecho, la no vulneración por los preceptos legales a examen, señaladamente del art. 87.2, del art. 28.1 CE. Esta jurisprudencia se inicia con la sentencia 4/1983, de 28 de enero, en la que se rechaza el reproche de violación por el reseñado precepto legal del derecho de libertad sindical en su vertiente negativa, prosigue con la sentencia 12/1983, de 25 de febrero, que establece el criterio de que no vulnera el art. 28.1 CE la inadmisión en el cálculo de la representatividad del cómputo de las representaciones voluntarias efectuadas por representantes independientes a favor de un sindicato falto de la denominada “legitimación inicial” y culmina, por el momento, con la citada sentencia 57/1989.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALONSO OLEA, Manuel, *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 1984,
- BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, 852 pp.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia, “La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones”, en: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 23 (1985) pp. 301-320.
- DEL REY GUANTER, Salvador, “Libertad sindical y funcionarios públicos”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 67-146.
- DURÁN LÓPEZ, Federico, “El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva”, en *Relaciones Laborales*, núms. 15-16 (1990), pp. 8-38.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Barcelona, Cedecs, 1996, 247 pp.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María F., “La exclusión de los trabajadores temporales del ámbito de los convenios colectivos”, en *Relaciones Laborales*, núm. 9 (1988), pp. 18-36.
- GALIANA MORENO, Jesús María, “La eficacia de los convenios colectivos en el derecho español de trabajo”, en *La eficacia de los convenios colectivos*, XIII Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, MTAS (2003), pp. 35-71.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín, “La tutela del sindicato como agente de negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Relaciones Laborales*, núm. 2 (1985), pp. 253-264.
- LAHERA FORTEZA, Jesús, *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, Madrid, CES, 2000, 354 pp.

- LAHERA FORTEZA, Jesús, *Normas laborales y contratos colectivos*, Madrid, Ed. Reus, 2008, 342 pp.
- MARTÍNEZ GAYOSO, María Nieves *El derecho a la negociación colectiva de funcionarios públicos en la Constitución*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2002, 230 pp.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, “Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del estatuto de los Trabajadores”, en AA.VV., *Problemas actuales de la negociación colectiva*, Madrid, Acarl, 1984, pp.49-68.
- RODRÍGUEZ-PINERO y BRAVO FERRER, Miguel, (1987): “El valor cuasi-legal de los convenios colectivos”, en *Relaciones Laborales*, núm. 6, pp. 1-6.
- ROQUETA BUJ, M. Remedios, *La negociación colectiva en la función pública*, Valencia, Tirant lo Blanch/Universidad, 1996, 472 pp.
- , “Régimen jurídico de la negociación colectiva de funcionarios”, en VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (Dir.), *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, Madrid, Ed. La Ley, 2008, pp. 1135-1185.
- SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio, *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Instituto de Estudios Sociales, 1981, 75 pp.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “La negociación colectiva en la Constitución”, en *Revista de Política Social*, núm. 121 (1979), pp. 469-498.
- , “El derecho a la negociación colectiva en la jurisprudencia constitucional”, en *Temas Laborales*, núms. 19-20 (1990), pp. 81-99.
- , “Aplicación inmediata de Ley y derecho a la negociación colectiva”, en *Relaciones Laborales-I* (1991), pp.15-33.
- , “La eficacia jurídica de los convenios colectivos”, en *Temas Laborales*, núm. 76 (2004), pp. 21-66.
- , “El modelo español de negociación colectiva”, en PÉREZ DE LOS COBOS, F./GOERLICH PESET, J.M. (Coords.), *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España. Estudios en homenaje al profesor Sala Franco*, Valencia Tirant lo Blanch, 2006, pp. 43-81.