

EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Por FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ*

SUMARIO.— I: Introducción. II: La negociación colectiva como derecho de base constitucional. III: La titularidad del derecho a negociar ex art. 37.1 C.E.. IV: Negociación colectiva y funcionarios públicos. V: La fuerza vinculante del convenio colectivo. VI: Los límites a la libertad de contratación. VII: Derecho a la negociación colectiva y principio de igualdad. VIII: Principio de igualdad, estructura negocial y contenidos negociados. IX: La revisión en amparo del convenio colectivo. X: Derecho a la negociación colectiva y libertad sindical. XI: La constitucionalidad de las reglas de legitimación para negociar convenios estatutarios.

I. Introducción

El art. 37.1 C.E. dispone que la “ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos”. De factura jurídica compleja, el texto constitucional contiene un esquema de lo que puede ser un sistema negocial, conformando el armazón jurídico de los aspectos más sobresalientes del mismo: titularidad del derecho, contenido de la actividad contractual y efectos de convenio colectivo. El sentido y el alcance de cada una de las previsiones cons-

* Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense. Madrid

titutivas de lo que he calificado como esqueleto del sistema de negociación colectiva distan, sin embargo, de ser unívocos; antes al contrario, y conforme viene observando la doctrina científica y confirmando la contradictoria jurisprudencia ordinaria, aquellos están abiertos a plurales interpretaciones, las cuales condicionan las concretas opciones legislativas y, por encima de ello, las aún más circunstanciales prácticas contractuales.

En su condición de derecho constitucional, el derecho a la negociación colectiva ha asomado en reiteradas ocasiones a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (T.C.) Dentro del capítulo de lo que es dable denominar como doctrina constitucional sobre la actividad negocial de los grupos sociales organizados, los pronunciamientos dictados por ese Alto Tribunal relativos a la interpretación de las previsiones formuladas en el art. 37.1. C.E. ocupan, sin embargo y comparativamente con otros aspectos de la misma, un lugar modesto. Un primer y superficial balance de esta doctrina, valorado en términos estrictamente cuantitativos, advierte de inmediato que el grueso de la misma lo componen las relaciones entre la negociación colectiva y otros derechos laborales de base constitucional, muy señaladamente el de libertad sindical, así como la conformidad o no al texto constitucional —al sistema constitucional de relaciones laborales, apreciado en su conjunto— de la regulación sobre la autonomía contractual colectiva llevada a cabo por el legislador ordinario, principalmente el del Estatuto de los Trabajadores. Todas estas cuestiones han servido, desde luego, para ir elaborando, de una manera “suave y lenta”, para parafrasear a ALONSO OLEA¹, un nada desdeñable cuerpo de doctrina sobre los aspectos organizativos (quiénes y cuándo se puede negociar, en qué ocasiones la exclusión de un sujeto colectivo de una negociación en curso vulnera la actividad sindical y en cuáles otras no), institucionales (vías de impugnación del convenio colectivo o papel de la Administración en la actividad contractual) o relaciones (vinculantes entre el derecho a negociar colectivamente las condiciones de trabajo y otros derechos constitucionales) de la negociación colectiva, reflexión ésta que, como recientemente ha señalado GARCIA MURCIA, ha contribuido no sólo a la protección de la vertiente funcional de la libertad sindical sino además y simultáneamente a la delimitación de la propia jurisdicción constitucional en nuestro país². Pese a ello, es lo cierto que los núcleos fuertes del derecho a la negociación colectiva, aquellos en derredor de los cuales se estructura y vertebró el art. 37.1 C.E. siguen aún abiertos a interpretaciones decididamente divergentes.

El propósito de estas reflexiones es precisamente examinar aquellos pronunciamientos de T.C. recaídos sobre el art. 37.1 C.E. en sí mismo considerado y en relación con el derecho al que se haya más directo y estrechamente vinculado: la libertad sindical. Se trata pues de un análisis

parcial de la jurisprudencia constitucional sobre negociación colectiva, cuyo interés reside en apreciar no sólo lo que ya está dicho sino además lo que resta aún por decir³.

II. La negociación colectiva como derecho de base constitucional.

Uno de los aspectos más discutidos doctrinal y jurisprudencialmente, al menos durante la primera mitad de la presente década, ha venido siendo relativo a determinar si la negociación colectiva era un derecho falto de eficacia constitucional, es decir, si precisaba o no para su concreción de medición legislativa. La utilización por el art. 37.1 del término garantizar en forma verbal de futuro apoyaba la tesis positiva, que podía ser contundentemente objetada mediante el empleo de un canon de interpretación sistemático. Ubicado en el Capítulo II del Título I C.E., el art. 37.1 goza de la garantía instituida en el art. 53.1, precepto éste que no es una simple repetición del principio contenido en el art. 9.1 sino que añade un plus consistente en que la regulación del concreto derecho tiene el carácter de derecho directamente aplicable⁴.

El T.C. ha tenido oportunidad de abordar tan relevante cuestión, declarando que el mandato que el art. 37.1 C.E. formula a la ley de garantizar el derecho a la negociación colectiva no significa que tal derecho venga atribuido *ex lege*. “La facultad reconocida a los representantes de los trabajadores y empresarios —dirá 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”. (f.j.) De ahí que las relaciones entre la Ley que ha garantizado la negociación colectiva, desarrollándola, y el convenio colectivo negociado al amparo de esa norma legal puedan ser asimiladas, en modo alguno, a las que se instauran entre norma delegante y norma delegada.

La doctrina expuesta tiene enorme trascendencia en la conformación del derecho constitucional a la negociación colectiva. Y ello por cuanto que la consideración del art. 37.1 C.E. como un precepto necesitado del complemento de ley para desplegar eficacia inmediata viene siendo utilizado para negar fundamento constitucional a los convenios colectivos pactados al margen del Estatuto de los Trabajadores. Si apreciada a la luz de la jurisprudencia constitucional, esta tesis, que configura a los convenios de eficacia limitada como convenios ilegales y, por tanto nulos, carece de soporte. La cobertura constitucional de la negociación colectiva de eficacia limitada no es pues discutible, habiéndose declarado así y de manera expresa por el T.C. La sentencia 73/1984, de 11 de julio, hará notar en tal sentido que “la legítima opción legislativa en favor de un convenio dotado de eficacia general, que en todo caso no

agota la virtualidad del precepto constitucional (...)” (f.j. 2.^o). El criterio, por lo demás, será confirmado resueltamente en la reciente sentencia 108/1989, de 8 de junio, en la que se deniega el amparo impetrado por una central sindical que estimaba atentatorio a su libertad sindical la negociación precisamente de un convenio de eficacia limitada. La clasificación de los convenios en estatutarios o extraestatutarios queda así y de modo definitivo asentada en una decisión legislativa, siendo “simple consecuencia de que se cumplan o no los requisitos de mayoría representativa que el Estatuto de los Trabajadores exige para la regularidad del convenio colectivo, al que se otorga en ese caso un plus de eficacia, por el carácter *erga omnes* del llamado convenio estatutario” (f.j. 2.^o).

III. La titularidad del derecho a negociar ex art. 37.1 C.E.

La doctrina científica viene entendiendo mayoritariamente que el art. 37.1 ha resuelto el delicado problema de la titularidad del derecho a la negociación colectiva en los términos más amplios posibles. En concreto y como he tenido ocasión de señalar en otras ocasiones, resulta seguro que la expresión constitucional “representantes de los trabajadores” cubre la relación asociativa como fuente de representación, de suerte que el sindicato, todo sindicato, tiene constitucionalmente reconocida la condición de agente negociador. Pero aquella expresión también comprende el mandato representativo como fuente de representación, de manera que la actividad negociadora puede ser ejercida por las restantes formas de organización y agregación de intereses de los trabajadores distintas de las asociativas⁵.

El T.C. no ha abordado de manera frontal y en todos sus matices cuestión tan relevante como la enunciada, pero sí lo ha hecho de manera indirecta. Por lo pronto, reiteradísimos son los pronunciamientos que atribuyen a sindicato-asociación la facultad de negociación, que se encuentra comprendida en el contenido esencial de la libertad sindical⁶. Pero la titularidad del derecho a la negociación colectiva no pertenece en exclusiva al sindicato, no se ejercita por el sindicato “en una posición de monopolio”, pues la C.E. ha partido “de un amplio reconocimiento de los titulares de los derechos colectivos laborales” (sentencia 118/83, de 13 de diciembre, f.j. 4.^o). Cuales sean esos titulares, es cuestión que el T.C. no termina de enunciar, no cerrando sin embargo la posibilidad de negociar ex art. 37.1 C.E. a otras instancias organizativas distintas de la asociativa (sindicato) o institucional (representaciones unitarias del personal), a las que la sentencia últimamente citada alude bajo la poco expresiva locución de “otras posibilidades”.

IV. Negociación colectiva y funcionarios públicos.

Aspecto de importancia en el enunciado normativo del art. 37.1 C.E. es el de elucidar si en el derecho a la negociación colectiva ahí consagrado quedan incluidos o excluidos los funcionarios públicos. La respuesta del T.C. adoptada tempranamente, fue negativa. La sentencia 57/1982, de 27 de julio, hará notar que C.E. “no reconoce a los funcionarios Públicos el derecho a la negociación colectiva en sus condiciones de empleo” (f.j. 12), conclusión ésta que vendría apoyada en los siguientes razonamientos, entre otros de menor entidad: a) el sentido en que se utiliza el término trabajador con contrato de trabajo; b) el contenido esencial de la libertad sindical de los funcionarios públicos y c) la diversidad de trato de funcionarios públicos y trabajadores han recibido en el texto constitucional, que independiza su regulación (art. 103.3 y 35.2, respectivamente)⁷.

Valorada críticamente por amplios sectores de la doctrina⁸, el criterio del T.C. no me parece objetable. Lo que regula el art. 37.1 C.E. es la negociación colectiva laboral expresión ésta que ha de ser entendida en su sentido más rigurosamente técnico, o en palabras del propio T.C. como “un poder de regulación afectado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales” (sentencia 58/1985, f.j. 4.^o). La negociación colectiva en la función pública no se encuentra así amparada en el art. 37.1 C.E. correspondiendo al legislador ordinario establecer los modos y los casos en que tal negociación ha de desarrollarse. Tal se ha efectuado precisamente en 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.

V. La fuerza vinculante del convenio colectivo.

El art. 37.1 C.E. instituye en favor de la autonomía negociadora un sistema de doble garantía. La Constitución garantiza y ordena garantizar a la ley el derecho a la negociación colectiva así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Sobre la dignificación de esta segunda garantía, la doctrina científica española mantiene una ardua polémica, que la jurisprudencia ordinaria, lejos de aclarar o resolver, mantiene viva como consecuencia de los abultados equívocos en los que incurre. A fuer de reiterar lo ya señalado en otra ocasión con más detenimiento, vuelvo a insistir en que, en mi opinión, la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica la consagración de la eficacia real del convenio colectivo y, por tanto, de los efectos en que la misma se descompone. De un lado, el efecto automático en virtud del cual las reglas establecidas

en el convenio se imponen directa o inmediatamente sobre las relaciones individuales de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación; de otra, el efecto imperativo (relativo) a tenor del cual no caben derogaciones peyorativas del convenio colectivo a través de pactos individuales. Cualquier cláusula de un contrato de trabajo situada por debajo de los límites fijados en el convenio queda apartada automáticamente por la cláusula correspondiente del acuerdo negociado. La previsión constitucional, en suma, asegura a la parte del convenio en que se regulan las condiciones de trabajo una inderogabilidad que implica la eficacia inmediata del pacto sobre las relaciones individuales de trabajo así como la sanción de las eventuales transgresiones mediante un sistema de sustitución automática de las cláusulas deformes provenientes de la autonomía individual⁹. La configuración de la garantía constitucional de la fuerza vinculante como eficacia real ha sido, en mi opinión, acogida por la jurisprudencia del T.C. al decir en la ya citada sentencia 58/1985, que dicha garantía "implica la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales" (f.j. 3.^o).

Para un destacado sector de la doctrina científica, el T.C. al interpretar en los términos transcritos el último inciso del art. 37.1 C.E. parece identificar, "bien que sin la claridad deseable", fuerza vinculante constitucional con fuerza o eficacia normativa¹⁰. Si la eficacia normativa se entiende como equivalente a un reconocimiento explícito de la consideración del convenio como norma jurídica, en su sentido más clásico, integrada en el sistema formal de fuentes del Derecho, coincido en que las afirmaciones del T.C. adolecen de imprecisión. Todavía más, entiendo que no amparan en absoluto la equivalencia postulada. Al razonar como lo hace, el T.C. sin embargo, no está concediendo ni denegando al convenio colectivo la consideración de norma jurídica sino afirmando la eficacia inmediata del pacto, esto es, consagrando el denominado efecto automático de la eficacia real y que se traduce en una especie de "privilegio" (garantía promocional) de aplicación autónoma y no acumulativa del contenido normativo de ese pacto sobre las relaciones individuales de trabajo. Para desplegar su fuerza de obligar, el convenio colectivo no precisa de ulteriores actos de voluntad de los sujetos obligados. Basta con el juego normal de representación que se atribuye de manera expresa y directa a los titulares del derecho a la negociación colectiva¹¹.

VI. Los límites a la libertad de contratación.

El reconocimiento del derecho a la negociación colectiva ex art. 37.1 C.E. comporta y lleva aparejado el principio de libertad de contratación, es decir, el principio según el cual corresponde al dominio de las partes negociadoras decidir libremente las cuestiones y materias que han de ser tratadas durante el proceso negociador y, en su caso, incorporadas al resultado de dicho proceso. Esta libertad de contratación no es, sin embargo, una libertad absoluta sino limitada, afirmación de partida ésta, 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.

Bien que como hiciera notar la sentencia 58/1985 no corresponde al T.C. formular una teoría general sobre la extensión y límites de la negociación colectiva, "tema éste que han de ir elaborando paulatinamente 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" (f.j. 5.^o), la propia jurisprudencia constitucional también ha contribuido a esta tarea, colaborando muy decisivamente a precisar el sentido del principio de libertad contractual y a fijar su campo de actuación respecto de los órdenes con los que la negociación colectiva, dado su complejo encuadramiento constitucional, entra en relación: la autonomía individual, el orden legal y el orden constitucional.

De estas tres eventuales fuentes de restricción o conflicto del derecho a la negociación colectiva, es la constitucional la que, por razones fácilmente comprensibles, ha sido objeto de una mayor atención por el T.C. y la que, por lo mismo, ha dado lugar a criterios más elaborados y firmes, abriendo a su vez un buen número de problemas conexos, tales como la revisión en amparo de la constitucionalidad de los convenios colectivos y la posición del convenio colectivo en el sistema de fuentes. Seguidamente y con la obligada brevedad que impone esta exposición, aludiré a la doctrina constitucional sobre la extensión y límites de la negociación colectiva desde cada uno de los planos enunciados.

1. Autonomía individual y negociaciones colectivas.

La sentencia 58/1985, tan citada, es el único pronunciamiento que se detiene en las relaciones entre negociación colectiva y autonomía individual, sentando los criterios. De un lado —dirá esa resolución—, la negociación colectiva no puede anular la autonomía individual, pues esta garantía de la libertad personal, ha de contar con un margen de actuación incluso en unos ámbitos como los de la empresa, en los que exigencias

de índole económica, técnica o productiva reclaman 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, "contradiendo 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" (f.j. 6.º). Entre 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" (f.j. 6.º, "in fine").

Como con facilidad puede observarse, se trata de una doctrina general y prudente, que en verdad no hace sino tomar nota de las tensiones que anidan entre la negociación colectiva y la autonomía individual, rechazando las posiciones más extremadas que a no otra cosa conducirían que a negar el mínimo espacio de desenvolvimiento de alguna de las vías de fijación de condiciones de trabajo enfrentadas. Tan plausible criterio, por lo demás, y que a la postre apela a la jurisprudencia del caso concreto para solventar el conflicto, no ha sido aún aplicado a ningún supuesto de hecho.

2. Orden legal y negociación colectiva.

En su confrontación con el orden legal, el principal problema que la experiencia contractual ha suscitado durante la vigencia del texto constitucional ha sido probablemente relativo a determinar si el control imperativo de las rentas salariales por vía presupuestaria vulnera el derecho a la negociación colectiva y, más en concreto, la libertad contractual. El problema, sin embargo, ha quedado imprejuizado en la jurisprudencia constitucional en razón, fundamentalmente, de no haber accedido al debate constitucional a través del cauce procesal adecuado. Tantas, cuantas veces se promovió recurso de amparo alegando la presunta vulneración del art. 37.1 C.E., el T.C. inadmitió por auto el recurso en atención a no ser ese precepto susceptible de protección mediante este específico remedio procesal, no apreciándose, de otro lado, violación de la libertad sindical ya que, aún 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" (auto 217/1984, de 4 de abril, f.j. 3.º). Por lo demás, tampoco la sentencia 63/1986, de 21 de mayo, que resolvió diversos recursos de inconstitucionalidad contra la ley 44/1983, de Presupuestos Generales del Estado para

1984, abordaría expresamente este extremo, que ha dejado por el momento de tener virtualidad jurídica y que en la jurisprudencia ordinaria, cuando la tuvo, no suscitó dudas de inconstitucionalidad¹².

VII. Derecho a la negociación colectiva y principio de igualdad.

Uno de los problemas más arduos del moderno constitucionalismo es el relativo a determinar la eficacia de los derechos fundamentales y libertades públicos consagrados en la Constitución, esto es, conocer si dicha eficacia actúa tan sólo frente a los poderes públicos o despliega, más ampliamente, un carácter general o multidireccional. Sin entrar en el examen de la cuestión enunciada, ni tan siquiera de manera superficial, lo que importa señalar es que la jurisprudencia constitucional, rectificando las vacilaciones de sus primeros pronunciamientos, tiene señalado que los derechos fundamentales de nuestro texto constitucional vinculan a los poderes públicos, bien que ello "no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios", ya 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" (sentencias 18/1984, de 7 de febrero, f.j. 6.º. 177/1988, de 10 de octubre, f.j. 4.º).

En el ámbito de la negociación colectiva, la eficacia limitada o *erga omnes* de los derechos fundamentales se ha planteado básicamente respecto del principio de igualdad. A este respecto, la muy importante sentencia 177/1988, citada, 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 C.E. y el derecho a la igualdad.

1.- La indicada sentencia señalará, por lo pronto, que el convenio colectivo no queda excluido del ámbito de aplicación del principio de igualdad, el cual puede erigirse, por lo mismo, en límite a la libertad contractual. 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 C.E) o el mandato formulado en el art. 9.1 del texto constitucional, en razones particulares. Concretamente, en las dos siguientes:

A) En la relevancia cuasi-pública que alcanza el convenio colectivo, "al menos es la más importante de sus manifestaciones", porque es negociado por sujetos dotados de representación institucional y, por cuanto una vez pactado, adquiere eficacia normativa, "se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales".

B) 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 nuestro texto constitucional, señaladamente en "las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación" (párr. 3.º, f.j. 4.º).

Correcto en su solución, el razonamiento del T.C. que se acaba de exponer adolece, sin embargo y en mi opinión, del defecto de haber sido elaborado desde criterios de estricta legalidad en lugar de acometerse desde un prisma constitucional. Como la propia sentencia reconoce padidamente, el valor "cuasi-público" del convenio colectivo —expresión ésta que no puede desconocer la influencia de la fórmula "valor cuasi-legal" puesta en circulación por RODRIGUEZ PIÑERO¹³— y la eficacia normativa del mismo son rasgos predicables de un concreto tipo de convenio colectivo, no deducibles directamente del tenor constitucional. Ni la Constitución atribuye la titularidad del derecho a la negociación colectiva laboral a sujetos con representación institucional ni tampoco atribuye al convenio colectivo una eficacia normativa, sino una "fuerza vinculante" entendida como eficacia real. Siendo ello así, como me parece que es, fundamentar la vinculación del convenio colectivo al principio de igualdad en la configuración de aquél como una norma puede ser un argumento inteligente para sortear los agudos problemas con que tropieza la aplicación de ese principio, cuyo valor último reside en vedar la arbitrariedad, a los actos provenientes de los particulares. Pero es un argumento no incardinado en el marco constitucional y del que, en una interpretación a contrario sensu, la jurisprudencia ordinaria podía fácilmente deducir que el principio de igualdad no operará respecto de aquellos convenios que no tienen el rango de normas incorporadas al sistema de fuentes del Derecho. La vinculación del convenio colectivo al principio de igualdad se haría así depender, fundamentalmente, de una decisión de política legislativa o, si se prefiere, de una características secundarias de la unitaria noción de convenio colectivo ex art. 37.1, huérfanas de apoyo constitucional.

2.— La aplicación a los convenios colectivos del principio de igualdad —y se trata del segundo criterio sostenido por la sentencia 177/1988— no es, sin embargo, absoluta sino matizada; no puede tener en la negociación colectiva el mismo alcance que en otros contextos". A juicio del T.C. esta especialidad, de una parte, 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" (párr. 4.º, f.j. 4.º). La autonomía colectiva comporta, así, una importante 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 o de la rama de actividad o del ámbito territorial. La configuración del convenio como norma sectorial lleva implícita la idea de la diferenciación o, en palabras de sentencias que se cometa, "la diferenciación por sectores productivos es prácticamente inseparable de la noción de negociación colectiva" (párr. 5.º, f.j. 4.º). La distinción dentro del convenio colectivo no es "per se contraria al principio de igualdad", siendo preciso examinar "si la diferencia es o no razonable y si es o no aceptable para el ordenamiento" (párr. 6.º f.j. 4.º).

A la vista de la doctrina expuesta, tiene razón FERNANDEZ LOPEZ al afirmar que el principio de igualdad actúa en los convenios colectivos como un instrumento de interdicción de la arbitrariedad, perdiendo en parte su contenido positivo para desarrollar otro tipo negativo, "como límite formal en la persecución de fines o en la realización de actividades constitucionalmente legítimas. La constitucionalidad de los convenios colectivos desde el principio de igualdad se verifica, por este lado, a través del test de la razonabilidad y objetividad de la diferenciación operada y, en su caso, mediante el control de proporcionalidad de dicha diferenciación y de los fines con ella perseguidos, no pudiendo ejercer "un control de optimización, una valoración alternativa del modo en que los sujetos han apreciado los intereses en juego", pues es esta una función que pertenece a los titulares del derecho a negociar.

VIII. Principio de igualdad, estructura negocial y contenidos negociados.

El Tribunal Constitucional ha tenido numerosas oportunidades de aplicar al caso concreto los criterios generales sobre vinculación del principio de igualdad al derecho a la negociación colectiva, hecho éste fácilmente explicable dada la tendencia de los particulares a buscar en dicho principio de fundamento necesario para acceder al amparo. De entre los diversos aspectos relacionados con la actividad contractual, objeto de reflexión por la doctrina constitucional, a dos de ellos me interesa aludir. Se trata de la estructura negocial y de los contenidos negociados.

1.— De conformidad con lo prevenido en el art. 83.1 E.T. que no hace sino desarrollar legalmente un criterio directamente deducible del tenor del art. 37.1 C.E., la elección de la unidad de contratación corresponde adoptarla a los grupos que negocian; es esta una elección que entra de lleno en la esfera de autonomía que el texto constitucional reconoce a los "representantes de los trabajadores y empresarios". La libre determinación de la unidad de contratación o lo que el citado precepto legal

denomina, con evidente imprecisión técnica, “ámbitos de aplicación del convenio”, no es, sin embargo, absoluta; se encuentra limitada, al margen de por reglas legales o previsiones convencionales, por el orden constitucional y, en particular y en lo que ahora 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 136/1988. “El principio de igualdad —dirá 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”. El T.C. reconoce expresamente que la exclusión del convenio de un grupo de trabajadores no es en sí misma atentatoria al derecho fundamental aquí considerado, 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”. Objetiva y razonable, en tal sentido, la exclusión de aquellos trabajadores que cuentan “con suficiente fuerza negociadora” para pactar por separado sus condiciones de trabajo, condiciones esas que no concurren en aquellos otros trabajadores, “que con precariedad en el empleo o por modalidad de su contrato de trabajo” —o por cualquier otra circunstancia relevante, expresiva de una situación de déficit negocial cabría añadir— carezcan de poder negociador por sí solos (párr. 4.º f.j. 5.º). En definitiva, la razonabilidad o justificabilidad de la fijación de la unidad de contratación remite a la función más tradicional y relevante de la negociación colectiva, que es la de procurar la mejora de las condiciones de trabajo. De ahí que cuando el apartamiento de unos trabajadores de la unidad contractual comporte “una vía para imponer injustificadamente condiciones de trabajo peyorativas”, se introduce en la fijación de dicha unidad una diferenciación que puede resultar contraria a la exigencia de la igualdad. La determinación del nivel negocial resulta arbitrario y atentatorio al principio de igualdad.

2.— En lo que concierne al contenido negocial, corresponde igualmente al dominio de las partes establecer los pactos, estipulaciones y cláusulas que estimen convenientes para sus recíprocos intereses, sin que el principio de igualdad imponga 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 negocial. La cuestión se centra en determinar, una vez más, cuándo tales diferenciaciones están justificadas y responden a un motivo razonable y cuándo, empero, son arbitrarias o resultan discriminatorias. El test de la razonabilidad vuelve a ser el criterio determinante para el T.C. del ajuste o desajuste de los contenidos negociados al orden constitucional. Lo que el principio de igualdad exige, en suma, es que, dándose

las circunstancias fácticas precisas para ello, la aplicación del convenio no resulte discriminatoria (sentencia 177/1988, de 10 de octubre, párr. 5.º, f.j. 5.º), pero no veda el que, en materia salarial o cualquier otra condición, puedan establecer distinciones, expresivas de la existencia de factores o circunstancias objetivas que separan a grupos de trabajadores. De ahí, por ejemplo, que no puedan reputarse vulneradores del art. 14 C.E. aquellas medidas que cumplen la razonable finalidad “de igualar progresivamente con el resto de trabajadores a quienes, teniendo la misma situación laboral que aquéllos (los recurrentes de amparo), disfrutaban de la privilegiada posición de recibir mayores retribuciones” (párr. 2.º f.j. 4.º, sentencia 65/1988, de 13 de abril) ni el otorgamiento a un grupo de trabajadores de una ventaja salarial, con el fin de equiparar sus retribuciones con las del resto de los trabajadores afectados por el convenio (sentencia 177/1988, citada).

IX. La revisión en amparo del convenio colectivo.

Al hilo de la doctrina elaborada en punto a las relaciones entre negociación colectiva y orden constitucional, se han planteado otros temas importantes, de entre los que me interesa dejar apuntado brevemente uno en concreto: el de la revisión en amparo del convenio colectivo. Sobre este extremo, el T.C. ha sostenido resueltamente que el recurso de amparo no es un medio idóneo para controlar la legitimidad constitucional de la norma paccionada. “En principio —razonará la sentencia 177/1988— el recurso de amparo no es un instrumento adecuado para pronunciarse sobre la licitud del convenio colectivo”, no sólo por la distribución de funciones constitucionalmente establecidas entre órganos judiciales y justicia constitucional, sino también porque “el amparo sólo puede promoverse en relación con actuaciones concretas de los poderes públicos”. El control abstracto y directo del convenio a través de la vía procesal que brinda el amparo queda así excluido (párr. 2.º, f.j. 3.º). Sin embargo, ello no comporta que el convenio “quede totalmente al margen del recurso de amparo” (párr. 3.º, f.j. 3.º); queda abierto este cauce si el interesado, ante la lesión de un derecho fundamental, solicita la protección de los Tribunales ordinarios y éstos se abstienen de dispensársela. El recurso de amparo no puede excluirse cuando se trata de reaccionar frente a actos de los poderes públicos que apliquen un convenio o le reconozcan validez en aspectos que contraríen la Constitución. El recurso de amparo, en suma, no es un remedio procesal contra el convenio, pero la legitimidad constitucional de éste incide en la legitimidad del acto de los poderes públicos que formalmente se impugna (f.j. 3.º, sentencia 95/1985, de 29 de julio).

X. Derecho a la negociación colectiva y libertad sindical.

La segunda gran área en la que es dable sintetizar la jurisprudencia constitucional sobre negociación colectiva, es la relativa a la vinculación de la autonomía negocial con la libertad sindical. Es aquí donde se encuentra, de seguro, la doctrina constitucional más elaborada o, si se prefiere, donde se descubre un cuerpo de criterios orientados y dirigidos a un claro objetivo: la protección negociadora del sindicato. O por utilizar la afortunada expresión del GARCIA MURCIA, procurar la tutela del sindicato como agente de la negociación colectiva¹⁵.

Un examen de conjunto de la doctrina constitucional enunciada —que es el examen que aquí se acomete— advierte de inmediato que dicha doctrina es el resultado de un complejo, pausado y articulado proceso de interpretación jurídico-constitucional, asentado en tres ejes:

a) la configuración del derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical.

b) El acceso de tal derecho así construido a la protección dispensada por el amparo constitucional.

c) La consideración del sindicato como único negociador protegido por la libertad sindical.

1) Configuración del derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical y acceso de este derecho a la protección del recurso de amparo, son criterios que el T.C. ha ido progresiva y simultáneamente elaborando.

Los primeros pronunciamientos estarán dominados, más que por la duda en punto a aquella configuración, por la prudencia en fijar el ensamblaje entre actividad contractual y libertad sindical. El T.C. 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 fundamentalmente. La sentencia 4/1983, de 28 de enero, será ilustrativa de esta orientación: “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”. 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 C.E. lo es también del art. 28.1, de forma que aquella fuera siempre objeto del amparo constitucional” (f.j. 3.º, último párrafo.)

Estas precisiones adicionales se efectuarán en la importante sentencia 73/1984, de 27 de junio, que forzando de seguro la cita de anteriores pronunciamientos para fortalecer la doctrina que establece, configura 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 sólo al significado individual consagrado en el art. 28.1, que incluye el derecho de los trabajadores de fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, 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” (párr. 2.º, f.j. 1.º). En razón de ello, toda actividad tendente a entorpecer o impedir la negociación colectiva es, al tiempo, una vulneración de la libertad sindical.

2) Dado sin embargo que el art. 37.1 C.E. atribuye la titularidad del derecho a la negociación colectiva “a los representantes de los trabajadores y empresarios”, expresión ésta comprensiva de sujetos sindicales de distinta naturaleza, la gran cuestión que hubo de resolver el T.C. una vez sentados los anteriores criterios, era la de elucidar cuáles, de entre aquellos sujetos, podían impetrar el amparo frente a una eventual lesión de la libertad sindical (*recte*: de la negociación colectiva, contenido esencial de ese derecho fundamental).

La respuesta es bien conocida. A partir de una configuración subjetiva u orgánica del derecho de acción sindical, en lugar de funcional, el T.C. ha venido entendiendo que solo el sindicato-asociación, el sujeto sindical “por excelencia”, es titular del derecho de libertad sindical ex art. 28 y C.E. y sólo él puede, por lo mismo, acudir al amparo constitucional. Los sujetos sindicales de naturaleza no asociativa quedan excluidos de tal posibilidad, pese a poder ejercer funciones de tutela de los intereses de los trabajadores tales como la que comporta la actividad contractual¹⁶.

Duramente criticada esta jurisprudencia por un autorizado sector de la doctrina científica¹⁷, la misma no me parece, empero, objetable desde la perspectiva jurídico-constitucional. Nuestra Constitución formula una noción amplia de acción sindical, de ejercicio no restringido al sindicato. Pero el sindicato no se encuentra en una posición de paridad respecto del resto de organizaciones y representaciones de defensa de intereses laborales; antes al contrario, ocupa una posición privilegiada, tal y como se desprende de su colocación entre las instituciones que actúan como pilares del Estado Social y Democrático de Derecho, es decir y en la afortunada expresión del T.C. —de decidida influencia italiana, por cierto— “instituciones de relevancia constitucional”.

Por lo demás, la doctrina constitucional tan esquemáticamente expuesta cuenta ya con una abundante 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, o por la 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.

XI. La Constitucionalidad de las reglas de legitimación para negociar convenios estatutarios.

En el capítulo de los pronunciamientos sobre negociación colectiva, el T.C. ha debido prestar especial atención a las reglas de legitimación negocial instituidas por el E.T. En concreto, el problema se ha venido centrando sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las garantías subjetivas, que delimitan los sujetos legitimados para promover y negociar convenios de eficacia general y establecen los criterios para la válida conformación de la voluntad negocial. Como es sobradamente conocido, los art. 87.2 y 88.1 E.T. atribuyen legitimación negocial, en su doble vertiente de capacidad convencional y de legitimación en sentido estricto, a los sindicatos. Y no a todo sindicato, sino a quien reúna ciertas condiciones de representatividad, exigiéndose, de otro lado y para la válida constitución de la Comisión negociadora, una legitimación reforzada. Por lo demás, el art. 89.3 del citado cuerpo legislativo disciplina el modo de adopción de acuerdos por parte de la mesa negociadora del convenio. Estos requisitos, en fin, tienen carácter acumulativo, son predicables, dentro de sus singularidades organizativas, a las dos partes negociadoras y actúan como normas de derecho necesario y de orden público, de tal suerte que la validez del convenio colectivo en cuanto norma jurídica que obliga a la totalidad de trabajadores y empresarios incluidos en la unidad de contratación pende de la estricta observancia de los mencionados requisitos.

Una aproximación a la cuestión apenas enunciada la llevará a cabo el T.C. en la sentencia 73/1984, en la que este Alto Tribunal reflexionará sobre el sentido y la función de las reglas de legitimación negocial formuladas por el E.T. Los requisitos de legitimación, dirá el T.C. "traducen el doble significado de constituir una garantía de la representatividad de los participantes y expresar un derecho de los más representativos a participar en las negociaciones, en orden a asegurar la representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios" (párr. 2.º f.j. 2.º). El criterio sostenido es jurídicamente irreprochable. Desde el momento, en efecto, en que el convenio colectivo estatutario se aplica a todos los trabajadores y empresarios compren-

didados en la unidad de contratación, se hacía necesario 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 representación y de adopción de acuerdos son nociones que se combinan y explican recíprocamente, no pareciendo fácil disociar la una de la otra.

En esta misma sentencia 73/1984, el T.C. también se referirá a la indisponibilidad de las reglas estatutarias de legitimación contractual. Dijo en aquella ocasión el T.C. que los requisitos de los que ahora nos ocupamos "constituyen un presupuesto de la negociación colectiva que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente" (párr. 3.º f.j. 2.º). Irreprochable nuevamente en su formulación, el principio de indisponibilidad de las reglas de legitimación ha sido relajado, no obstante, por la jurisprudencia más reciente. En tal sentido, la sentencia 235/1988, de 5 de diciembre, justificará, en un "obiter dicta" muy valorativo, la interpretación flexible del art. 89.3 E.T. llevada a cabo en el caso a examen por la autoridad laboral, alegando que 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" (f.j. 4.º, "in fine"). Sin entrar a discutir los problemas concretos suscitados en el recurso de amparo sustanciado por la sentencia últimamente citada, es de hacer notar el cambio de posición del T.C., cambio que, al margen de cualquier otra consideración, me merece una severa crítica. Si las reglas del 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 muchos pronunciamientos del T.C., 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, formulados, precisamente, desde la superior autoridad de la que aquél órgano se halla investido.

Retornando al análisis de los arts. 87.1 y 88.1 E.T. la constitucionalidad de los mismos ha sido declarada por la sentencia 57/1989, de 16 de marzo, al resolver los recursos de inconstitucionalidad, acumulados, interpuestos por el Gobierno Vasco y por 53 diputados de Alianza Popular contra determinados preceptos de la ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación del Estatuto de los Trabajadores. El no reconocimiento de la legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, a los sindicatos mencionados en el citado Art. 87.2, dirá el T.C. en esta sentencia, "no viola los arts. 7. 28.1 y 37 C.E.

pues ese derecho, reconocido también en el art. 2.2.d de la LOLS como manifestación de la libertad sindical, se ejercita en los términos previstos en las normas correspondientes, que no es una limitación, sino una remisión, habiendo optado el Estatuto de los Trabajadores por regular una negociación colectiva de eficacia general que asegure su valor normativo, significando la legitimación más que una representación en sentido estricto, un poder *ex lege* de actuar y de afectar las esferas jurídicas de otro" (párr. 4.º, f.j. 2.b.).

Este juicio de conformidad a la Constitución de las reglas de legitimación del E.T. contenido en la sentencia 57/1989 no es, sin embargo, sino el punto final de una lenta y constante jurisprudencia que ha venido considerando, ante distintos supuestos de hecho, la no vulneración de los mencionados preceptos del E.T., señaladamente el 87.2 del art. 28.1 C.E. Esta jurisprudencia se abre con la sentencia 4/1983, de 28 de enero, en la que se rechaza el reproche de violación por el art. 87.2 del derecho de libertad sindical en su vertiente negativa, y se cierra, por el momento, con la ya citada sentencia 57/1989.

Entre una y otra pueden contabilizarse diversos pronunciamientos, entre otros el 12/1983, de 25 de febrero, que establece el criterio de que no viola el art. 28.1 C.E. la inadmisión en el cálculo de la representatividad del cómputo de las representaciones voluntarias efectuadas por representantes independientes en favor de un sindicato falto de la denominada "legitimación inicial".

NOTAS:

- ¹ "La jurisprudencia lenta y suave del Tribunal Constitucional" RAP 1983, núms. 100-102, vol. I, págs. 93 y ss.
- ² J. GARCIA MURCIA, "Derechos fundamentales y negociación colectiva: una aproximación desde la jurisprudencia constitucional" REDC 1989, n.º 26, págs. 223.
- ³ Un estudio más extenso en GARCIA MURCIA, "Derechos fundamentales ..." cit. págs. 181 y ss.
- ⁴ Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E. - FERNANDEZ, T. R. "Curso de Derecho Administrativo" vol. I, 4.ª ed., Madrid (Civitas) 1983, pág. 113.
- ⁵ Vid. VALDES DAL-RE, "La negociación colectiva en la Constitución" RPS 1979, n.º 121, págs. 485 y ss.
- ⁶ Entre otras, vid. sentencias 70/1982, de 29 de noviembre; 4/1983, de 28 de enero; 37/1983, de 11 de mayo; 118/1983, de 13 de diciembre; 45/1984, de 27 de marzo, 73/1984, de 27 de junio.
- ⁷ Para mayor detalle, vid. DEL REY GUANTER, S. "Libertad sindical y funcionarios públicos" en "Comentarios a la Ley de Libertad Sindical" Madrid (Tecnos) 1986, págs. 103 y ss. y APARICIO TOVAR, "La contratación colectiva de los funcionarios públicos" en "Jurisprudencia laboral y relaciones laborales" Madrid (CEC) 1983, págs. 293 y ss.
- ⁸ Vid. entre otros, BAYLOS GRAU, A. "El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos" La Ley T. 4 (1982) págs. 129 y ss y LOPEZ GANDIA, J. "La negociación colectiva de los funcionarios públicos" JSSS 1982, n.º 18, págs. 441 y ss.
- ⁹ Vid. VALDES DAL-RE, "Configuración y eficacia de convenios colectivos extraestatutarios" Madrid (Acarl) 1988, págs. 67 y ss.
- ¹⁰ Cfr. ALONSO OREA, M. - CASAS BAAMONDE, M.E. "Derecho del Trabajo" 10.ª ed. Madrid (Ser. Pub. Univer. Complutense) 1987, pág. 688 y SALA FRANCO, T. *et al.* "Derecho del Trabajo 4.ª ed. Valencia (Tirant lo Blanch) 1989, pág. 216.
- ¹¹ Cfr. VALDES DAL-RE, "Configuración..." cit. págs. 74 y ss.
- ¹² Vid. sentencias TCT, entre otras, de 16-6-1984, Ar. 5931, 25-4-1985, Ar. 2887 y 24-2-1986, Ar. 1337. Vid. DE LA VILLA GIL, L.E. - GARCIA BECEDAS, G. "Limitaciones salariales y negociación colectiva: acerca de la constitucionalidad de la Ley 44/1983" RL 1985-I, págs. 243 y ss. y SALA FRANCO, T. - RAMIREZ MARTINEZ, J. "La negociación colectiva del personal laboral al servicio del sector público. Incidencia de la Ley 44/1983, de Presupuestos Generales del Estado para 1984" RL 1985-I, Págs. 269 y ss.
- ¹³ "El valor cuasi-legal de los convenios colectivos" RL 1987-I, Pág. 34.
- ¹⁴ Cfr. FERNANDEZ LOPEZ, M.F. "La exclusión de los trabajadores temporales del ámbito de los convenios colectivos" RL 1988, n.º 4, Págs. 18 y ss, esp. 26 y ss.
- ¹⁵ Vid. GARCIA MURCIA, "La tutela del sindicato como agente de negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional" RL 1985, n.º 2, págs. 253 y ss.
- ¹⁶ Para un examen más detenido, CASAS BAAMONDE, "La interpretación de la Constitución, el alcance subjetivo del derecho de libertad sindical y otras cuestiones" REDT 1985, n.º 23, págs. 301 y ss y GARCIA MURCIA, "Derechos fundamentales..." cit. págs. 189 y ss.
- ¹⁷ Vid. ALONSO OLEA, "Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social" T.I. Madrid (Civitas), 1984, pág. 261, comentando la sentencia 118/1983, de 13 de diciembre.