

# EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Juan José Fernández Domínguez  
Roberto Fernández Fernández

## I.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LIBERTAD SINDICAL

La clave en cualquier discurso sobre la dimensión constitucional del derecho a la negociación colectiva, reconocido en el art. 37.1 CE, probablemente deba arrancar de la decisión fundamental de extender el contenido funcional de la libertad sindical “al derecho a que los sindicatos... realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución procede reconocer, a las cuales se puede sin dificultad denominar contenido esencial de tal derecho. Por ello hay que entender que el derecho que reconoce el art. 28 CE es el derecho a que las organizaciones sindicales libremente creadas desempeñen el papel y las funciones que a los sindicatos de trabajadores reconoce el art. 7 CE, de manera que participen en la defensa y protección de los intereses de los trabajadores... [ , como] piezas económicas y sociales indispensables [en aquella tutela]... Cuando la Constitución y la ley las invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, las legitiman para ejercer aquellos derechos que... sean de necesario ejercicio colectivo” (SSTCo 70/1982, de 29 de noviembre; 119/1983, de 14 de diciembre ó 45 y 51/1984, de 27 de marzo y 25 de abril).

La cuestión presenta un mayor calado, o debe ser analizada desde un contexto de fondo más general, pues “por muy detallado y concreto que parezca el art. 28.1 CE a propósito de la libertad sindical, no puede considerársele como exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad” (SSTCo 23/1983, de 25 de marzo; 61/1989, de 3 de abril y 127/1995, de 25 de julio).

Sobre tal premisa, y sin solución de continuidad, el Tribunal Constitucional añade: “el contenido esencial del derecho de libertad sindical, en su faceta colectiva, no se agota en los aspectos meramente organizativos o asociativos, expresamente aludidos en el art. 28.1 CE. Junto a éstos, el contenido esencial del derecho, entendido como núcleo mínimo e indisponible sin el cual no sería reconocible, comprende también los derechos de actividad o los medios necesarios para que el sindicato pueda cumplir las funciones a las que es llamado por el art. 7 CE, entre los que los Tratados Internacionales ratificados por España incluyen la negociación colectiva” (SSTCo, 4, 12, 37, 59, 74 y 118/1983, de 25 de enero, 22 de febrero, 11 de mayo, 6 y 30 de julio

y 13 de diciembre; 45 y 73/1984, de 27 de marzo y 27 de junio; 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 9, 51 y 124/1988, de 25 de enero, 22 de marzo y 23 de junio; 108/1989, de 8 de junio; 30, 75, 105 y 173/1992, de 18 de marzo, 14 de mayo, 1 de julio y 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 134/1994, de 9 de mayo; 94/1995, de 19 de junio; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 2 de julio; 80 y 107/2000, de 27 de marzo y 5 de mayo ó 121/2001, de 4 de junio). En este sentido aclara: la negociación colectiva “es algo más que el acuerdo al cual, en su caso, aquélla pueda conducir, consistiendo, antes que en éste, en la propia actuación negociadora y en las deliberaciones que por medio se van realizando” (STCo 80/2000, de 27 de marzo).

Esta proclama, mantenida tanto en relación con problemas referidos a la libertad sindical con carácter general, como en decisiones específicas sobre la negociación colectiva, ha sido precisada convenientemente al sentar que “ello no es sino consecuencia de una consideración del derecho de libertad sindical que atiende no sólo a su significado individual..., sino también 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 (art. 7 de la CE), permitiendo integrar así el contenido del derecho a la propia actividad del sindicato, dentro de la cual la negociación colectiva constituye, sin duda, el medio primordial de acción, como se desprende tanto del art. 37 CE como de los Tratados Internacionales suscritos por España, de entre los que cabe destacarse el Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, cuyo art. 4, por considerar inseparable libertad sindical y negociación, establece que deberán adoptarse las medidas adecuadas para estimular y fomentar... el pleno desarrollo y uso del procedimiento de negociación voluntaria” (STCo 73/1984, de 27 de junio).

Sentada la regla, las matizaciones se suceden, para así aquilatar la dimensión final del vínculo establecido entre preceptos de distinto rango. Dentro de las aportaciones más significativas cabe mentar las siguientes:

1.- La negociación colectiva, aun siendo “un medio necesario para el ejercicio de la libertad sindical... [, no queda transformada] en uno de los derechos fundamentales y libertades públicas en el sentido y con las consecuencias que da a este concepto la Constitución” (STCo 98/1985, de 29 de julio; con pareciendo tenor, SSTCo 118/1983, de 13 de diciembre y 45 y 78/1984, de 27 de marzo y 27 de junio).

2.- “El derecho fundamental se integra no sólo por el contenido esencial, sino también por sus derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir el art. 28.1” (SSTCo 39/1986, de 31 de marzo; 104 y 184/1987, de 17 de junio y 18 de noviembre; 9 y 51/1988, de 25 de enero y 22 de marzo; 61 y 127/1989, de 3 de abril y 13 de julio; 30 y 173/1992, de 18 de marzo y 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1 y 263/1994, de 17 de enero y 3 de octubre; 67 y 188/1995, de 9 de mayo y 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145 y 201/1999, de 22 de julio y 8 de noviembre; 70, 132 y 224/2000, de 13 de marzo, 16 de mayo y 2 de octubre y 121/2001, de 4 de junio).

“Ahora bien, no todo incumplimiento de cualquier precepto referido a aquel contenido integra el núcleo de la libertad sindical, sino que tal violación del derecho fundamental se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración” (SSTCo 51/1988, de 18 de marzo; 30/1992, de 18 de marzo ó 164/1993, de 18 de mayo); es decir, y cuando se trate de esa parte adicional, “para considerar que media un atentado contra la libertad sindical será preciso acreditar que las restricciones sean arbi-

trarias, injustificadas o contrarias a la ley” (SSTCo 187/1987, de 24 de diciembre; 235/1988, de 5 de diciembre y 164/1993, de 18 de mayo).

La razón parece diáfana: “las normas infraconstitucionales pueden desarrollar el derecho de libertad sindical en clave de promoción, añadiendo al contenido esencial derechos o facultades de actuación sindical adicionales. Tales derechos, al no trascender al contenido esencial de la libertad sindical, no operan como límite de la actuación legislativa. En otras palabras, más allá del contenido esencial, el legislador dispone de un amplio margen de maniobra que le permite crear medidas adicionales de promoción de la actividad sindical, pero también configurarlas y limitarlas y, en el futuro, modificarlas o suprimirlas” (SSTCo 39/1986, de 31 de marzo; 9/1988, de 25 de enero; 61/1989, de 3 de abril y 173/1992, de 29 de octubre).

3.- Aun establecida la conexión entre los arts. 37.1 y 28.1 CE, “la especial tutela de la negociación colectiva como elemento de la libertad sindical no puede ser entendida como la constitucionalización de todos y cada uno de los poderes y facultades que corresponde al sindicato en la fase de negociación misma y en su ejecución y aplicación” (STCo 184/1991, de 30 de septiembre).

4.- Como es obvio, la inclusión de la negociación colectiva dentro de la libertad sindical se predica sólo respecto de los sindicatos. En consecuencia, aun cuando el empresario y las asociaciones empresariales disfrutan del primero de los derechos, no podrán aspirar por tal vía a conseguir el reconocimiento del recogido en el art. 28.1 CE, que reiteradamente les ha sido negado (SSTCo 187/1987, de 24 de diciembre; 235/1988, de 5 de diciembre ó 164/1993, de 18 de mayo).

Por idéntica razón, “en nuestro ordenamiento existen otros sujetos, de creación legal o convencional, como, por ejemplo, los comités de empresa, los delegados de personal o las juntas de personal, que pueden realizar actividades calificables *latu sensu* como sindicales, y para llevarlas a cabo cuentan con medios de acción y con derechos constitucionales y legales, como son... la negociación colectiva..., que el texto constitucional no reserva en exclusiva a los sindicatos. [... Todos ellos poseerán] los derechos constitucionales y legales a los que antes aludimos, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1, que se refiere tan sólo a la libertad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores. La libertad sindical no ampara la actuación de otros sujetos a quienes la práctica o la legalidad vigente atribuyen funciones sindicales, como es el caso del comité de empresa” (STCo 134/1994, de 9 de mayo).

## II.- LA EXCEPCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS (Y DEL PERSONAL SOMETIDO A ESTATUTO)

No es demasiado frecuente que una norma sirva para modificar la doctrina constitucional, construida casi siempre por aluvión (o acudiendo al precedente, si se prefiere el reenvío a la forma jurídica anglosajona); ciertamente la LORAP (Ley 9/1987, profundamente modificada en su Capítulo III por Ley 7/1990) no ha provocado tal efecto taumatúrgico, pero sí ha servido para tamizar sustancialmente las tesis del Tribunal Constitucional en torno al derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos, trazando una línea de separación nítida entre su antes y un después que, conservando el acervo, queda abierto a un futuro parcialmente diferente.

El antes, ese conjunto de posiciones al parecer impercedero, se construye sobre dos bases firmes:

1.- Exclusión del art. 37.1 CE, habida cuenta “la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal vinculado a cualquiera de las Administraciones Públicas sólo es posible legalmente cuando se trate de personal sometido a Derecho Laboral; pero no en cualquiera de sus modalidades... Claramente se deduce la distinción entre el personal funcionario o asimilado —los contratados [y el personal estatutario]—, sometido al régimen del Derecho Administrativo, y el personal laboral, sujeto al régimen correspondiente al ordenamiento jurídico laboral... [No en vano] resulta evidente que aquel personal se gobierna en relación a las condiciones de empleo y trabajo por normas legales y reglamentarias dictadas por los órganos competentes de los poderes públicos, como producto de una relación estatutaria... [Y] siempre distinta [es] la situación del personal laboral al servicio de las diferentes Administraciones Públicas, cuyas condiciones de trabajo vienen establecidas, en parte por leyes y reglamentos, y en parte también por convenios colectivos y/o contratos individuales entre el trabajador y el ente público, al igual que ocurre entre particulares”.

Por dicha razón, si bien “aparece una tendencia favorable a propiciar la intervención representativa de los funcionarios públicos en la determinación de la prestación de servicios o de condiciones de empleo”, tal debe ser interpretada “como mera participación en el sistema de consulta o información, sin vinculación alguna para los poderes públicos, que no alteran ni podrían hacerlo el significado y alcance que tiene la regulación de la función pública...”, tal y como está prevista en el art. 37.1 CE y regulada en el Título III ET” (SSTCo 57/1982, de 27 de julio y 98/1985, de 29 de julio); en definitiva, “la participación de los funcionarios en la fijación de sus condiciones se integra [en las bases del] régimen estatutario de los mismos” (STCo 165/1986, de 18 de diciembre).

2.- En el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical de los funcionarios no se incluye el derecho a la negociación colectiva, ni tampoco la fuerza vinculante de los convenios en los términos reconocidos por el art. 37.1 CE a los trabajadores y empresarios, aun cuando los representantes de los primeros sean sujetos sindicales.

En verdad, y a pesar de admitir que “forma parte del contenido esencial de la libertad sindical el derecho de los sindicatos a participar en la determinación de las condiciones de trabajo, cuyo instrumento básico, según se desprende de la Constitución y de los Convenios Internacionales, es la negociación colectiva” (SSTCo 57/1982, de 27 de julio; 73/1984, de 27 de junio ó 102/1988, de 8 de julio), realmente —se insiste— “este hecho cierto no transforma la negociación colectiva en uno de los derechos fundamentales en el sentido y con las consecuencias que da a este concepto la Constitución” (SSTCo 57/1982, de 27 de julio; 118/1983, de 13 de diciembre y 45/1984, de 27 de marzo). En este caso, de nuevo, la razón parece clara: “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, ya que el legislador puede optar, en amplio espectro, por diferentes medidas de muy distinto contenido que resuelvan adecuadamente la participación de los órganos representativos de los funcionarios en la fijación de las condiciones de empleo, como lo demuestra el Derecho Comparado, en que existen diversos sistemas determinados, bien por las negociaciones informales no previstas en la ley (que sólo asesoran o dictaminan, sin vinculación alguna), o por la participación en acuerdos negociados regulados por la ley y que según regla generalizada necesitarán de una norma estatal o de una autoridad superior que apruebe el convenio, el cual sufre en todo caso la exclusión en mayor o menor medida

en materias importantes, sustrayéndolas del ámbito de la negociación” (SSTCo 57/1982, de 27 de julio y 99/1987, de 11 de junio).

La tesis expuesta aboca a una secuela lógica, a situar en que el derecho de representación y los colectivos de él derivados (negociación y conflicto) constituyen una cuestión de ley ordinaria, como desarrollo del art. 103.3 CE, pero también del art. 28 CE, en tanto este precepto, se vuelve a insistir, no agota el contenido de la libertad sindical, ya que por norma infraconstitucional siempre se podría ampliar y pasar a formar parte del derecho fundamental. Este criterio, reiteradamente insinuado (SSTCo 73/1984, de 27 de junio; 98/1985, de 29 de julio; 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio ó 9/1988, de 25 de enero), alcanza significado propio tras la promulgación de la LORAP. Así, el después se construye respetando el primero de los puntos de partida, y sigue considerándose que los acuerdos para la determinación de las condiciones de trabajo del personal sometido a estatuto “no son una manifestación del derecho a la negociación colectiva reconocido por el art. 37.1 CE”, en tanto —se vuelve a reiterar— “el art. 37.1 CE se refiere exclusivamente a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, mientras que los acuerdos y pactos entre las Administraciones y su personal de régimen administrativo o estatutario tienen fundamento constitucional en el art. 103.3 CE”. No obstante sentar lo anterior, el mismo pronunciamiento que repite la tesis “clásica” añade una variante importante en la línea esbozada al inicio del párrafo, cuando sienta cómo lo anterior “no implica —según evidencian la Ley 9/1987— que entre la Administración y dicho personal no puedan establecerse acuerdos colectivos” (SSTCo 2/1998, de 12 de enero ó 224/2000, de 2 de octubre).

Algo ha variado. No exactamente aquel punto de partida conforme al cual cabría trasladar a la relación del funcionario la tesis afirmada en el ámbito privado, de conformidad con la cual —se incide por tercera vez—, aun cuando “la negociación colectiva... es un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical..., ésta no transforma la negociación colectiva en uno de los derechos fundamentales y libertades públicas con las consecuencias que a este concepto da la Constitución” (SSTCo 98/1985, de 29 de julio ó 165/1986, de 18 de diciembre). Quizás la clave radique en el hecho de reconocer que las peculiaridades respecto al ejercicio de la libertad sindical “no significan la exclusión de su titularidad, sino únicamente la modulación de aquél atendiendo a las especialidades de esta situación” (STCo 224/2000, de 2 de octubre).

De este modo, la matización sustancial a la posición precedente queda íntimamente vinculada, no al art. 37.1, sino al 28.1 CE. El panorama se recompone al afirmar cómo, a pesar de que el Tribunal Constitucional haya señalado anteriormente que del derecho de sindicación de los funcionarios no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, no es menos cierto que, cuando la ley se lo reconoce a los sindicatos, lo “integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquel derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva”; siendo así que es en este “plano de legalidad donde se pueden establecer las diferencias entre la negociación colectiva en los ámbitos laboral y funcional, y no en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido de la libertad sindical” (SSTCo 80 y 224/2000, de 27 de marzo y 85/2001 de 26 de marzo).

En aplicación de lo anterior, “el hecho de tratarse de un derecho esencialmente de configuración legal implica que los funcionarios y los sindicatos titulares del mismo, así como las Administraciones Públicas en las que se desarrolla, no son libres para ejercerlo de modo incondicionado, pues la ley no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de los sindicatos y de las Administraciones Públicas concernidas, sino que establece por sí misma los órganos de negociación, el objeto de ésta

y las líneas generales del procedimiento”. En consecuencia, y aplicándolo a un supuesto concreto, “un sindicato no puede válidamente pretender obligar a la Administración a abrir un proceso de negociación no previsto en la ley...; si reúne los requisitos del art. 30 LORAP... tiene derecho a exigir la negociación colectiva en los términos previstos en el Capítulo III de la misma, pero no le asiste el derecho a disponer de un proceso negociador al margen de los procedimientos y causas establecidos legalmente” (STCo 85/2001, de 26 de marzo).

### III.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONVENIOS EXTRAESTATUTARIOS

Cuando la doctrina científica se enfrenta a los habitualmente conocidos como convenios colectivos extraestatutarios, todos los autores acuden al argumento proporcionado por el tenor del art. 37.1 CE. Algunos lo hacen para sostener que el mandato dirigido a los poderes públicos de garantizar el derecho a la negociación colectiva presenta un sentido concreto y preciso: sólo serán de recibo los convenios elaborados *secundum lege*, es decir, los ajustados a las directrices emanadas por aquél a quien le fue encomendada la tarea; los demás constituirán una figura extravagante, desconocida, más aún, ilegal y por ello merecedora de la tacha de nulidad (art. 6.3 CC). Otros, por el contrario, entienden que la interpretación precedente, aparentemente fundada en estricto Derecho, adolece de un formalismo enervante, además de ser menos acorde con la libertad y pluralidad sindicales.

En la polémica terciarán históricamente los intérpretes “oficiales” de la ley. Lo harán sentando sin apenas fisuras, primero, que existen; después, que su validez y fuerza vinculante para las partes es clara y manifiesta. Más aún se atreverán a efectuar un juicio de valor constitucional cuando sostienen sin ambages que el derecho recogido en el art. 37.1 CE no sólo alcanza a los convenios estatutarios, sino también a los extraestatutarios.

Casi de inmediato el Tribunal Constitucional ratifica la tesis precedente al sentar, sin rastro alguno de ambigüedad, que “la legítima opción legislativa a favor de un convenio colectivo dotado de eficacia personal general en todo caso no agota la virtualidad del precepto constitucional” (SSTCo 73/1984, de 27 de junio; 108/1989, de 8 de junio ó 58 y 98/1995, de 30 de abril y 29 de julio). Al tiempo —y para poner claridad— reconoce el efecto directo del art. 37.1 CE: “la facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia, que encuentra expresión jurídica en el texto constitucional” (SSTCo 58/1995, de 30 de abril y 121/2001, de 4 de junio), no en vano “la negociación colectiva, [aun cuando sea] de eficacia reducida, se reconoce a todo sindicato” (SSTCo 98 y 188/1995, de 29 de julio y 18 de diciembre) y, por tanto —para ser coherente en este caso con su afirmación general de partida tantas veces ya expuesta—, “en el desarrollo legal del art. 37.1 CE no se pueden agotar las exigencias del art. 28.1 CE”, pues la libertad sindical exige reconocer a todos los sindicatos capacidad genérica para negociar convenios (SSTCo 37/1983, de 11 de mayo; 73/1984, de 27 de junio; 39/1986, de 31 de marzo; 263/1994, de 3 de octubre ó 94/1995, de 19 de junio).

Constitucional y legalmente el tema se encuentra cerrado cuando los intérpretes “oficiales” de la Carta Magna y de la norma ordinaria (más aún al calor de los arts. 151.1 y 163.1 LPL) coinciden en su parecer. Lícito de todo punto será mantener un criterio discrepante sobre cuanto debería ser, pero resulta osado seguir pretendiendo la sustitución del criterio de los Tribunales por otro propio y particular; *item* más, raya en lo

obstinado tratar de suplantar el planteamiento del único órgano autorizado para valorar el contenido de la Norma Fundamental por una voz “oficiosa”, aun cuando se autocalifique de formalmente impecable.

Con ser ésta la aportación fundamental, la lectura de los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional ayuda a perfilar más el contenido del derecho, en este caso a partir de las afirmaciones siguientes:

1.- “El carácter estatutario o no del convenio es simple consecuencia de cumplir o no los requisitos de mayoría representativa que el Estatuto de los Trabajadores exige para la regularidad del convenio colectivo” (STCo 108/1989, de 8 de junio). Tal parece ser la única causa aglutinante de especies variadas en su origen o finalidad, predicable, por ejemplo, en el supuesto de convenios negociados por Colegios Profesionales, “que en modo alguno pueden ser considerados asociaciones empresariales ni por su naturaleza ni por sus fines, entre otras poderosas razones por su carácter corporativo” (STCo 29/1989, de 11 de mayo); también aplicable cuando se niega la regularidad del acuerdo celebrado mediante delegación efectuada por sindicatos minoritarios o representantes unitarios independientes en sujetos legitimados *ex art.* 87.2 ET con la finalidad de alcanzar las mayorías exigidas en el art. 88 ET (STCo 12/1983, de 22 de febrero); en fin, y respondiendo directamente a la proclama primera, al sentar cómo, si “constituída la comisión, y [llevado el cabo] el procedimiento conforme a las reglas contenidas en el Título III ET, no viola el derecho a la negociación colectiva si el pacto alcanzado resulta ser extraestatutario por no lograr los votos necesarios” (STCo 108/1989, de 8 de junio).

2.- Sin embargo, no va a poder evitar la presencia de otra modalidad distinta, que responda a una opción libre y consciente de las partes tanto por no cumplir inicialmente las condiciones previstas en el ET, como por reunir las y, en ejercicio de su libertad negocial, decidir que quieren precisamente un convenio de aplicación limitada. Este es, sin duda, el supuesto más problemático, pues si bien —y como se verá— “el concepto de legitimación no es de aplicación a la negociación colectiva extraestatutaria, en la cual no se requiere legitimación alguna” (STCo 73/1984, de 11 de junio), no deja de ser menos cierto que no respetar los requisitos previstos en el Título III ET, “postergando a otras organizaciones obreras, conlleva la nulidad del convenio, no su calificación como simplemente irregular” (STCo 137/1991, de 20 de junio); conclusión idéntica a seguir cuando “el empresario pretenda conseguir por vía unilateral, disfrazada de bilateral, lo que no logró al rechazar la negociación con los legalmente legitimados” (STCo 12/1983, de 22 de febrero). La *ratio decidendi* en ambos casos —y en otros varios— aparece situada en el potencial lesivo a la libertad sindical de los no firmantes, quienes, de demostrar su exclusión premeditada, merecerán el amparo de su derecho a través de la declaración de nulidad de lo negociado (SSTCo 20/1985, de 14 de febrero; 108/1989, de 8 de junio ó 105/1992, de 1 de julio): los convenios extraestatutarios no son *per se* contrarios a la libertad sindical, ni al principio de no discriminación, pero quedan sujetos al control judicial de su legalidad y carácter no lesivo, como los estatutarios (STCo 12/1983, de 22 de febrero).

3.- Por lo demás, se reconoce su fuerza vinculante indudable (STCo 58/1985, de 30 de abril), incluso en algunos casos se llega a admitir su eficacia normativa, “al menos en la más importante de sus manifestaciones” (SSTCo 177/1988, de 10 de octubre y 171/1989, de 19 de octubre), a pesar de mantener, al tiempo, que el cauce y requisitos previstos en el ET es el único válido a la hora de otorgar “un plus de eficacia consistente en reconocer su carácter *erga omnes*” (SSTCo 108/1989, de 8 de junio; 137 y 217/1991, de 20 de junio y 14 de noviembre; 92 y 105/1992, de 11 de junio y 1 de julio; 177/1993, de 31 de mayo ó 151/1994, de 23 de mayo). Con todo, los convenios extraestatutarios admiten una expansión subjetiva a través de la adhesión individual

(aun cuando no sea, en realidad, una verdadera adhesión) que, si “libre, no puede ser en ningún caso cuestionada, ni necesita para ejercerse que el convenio mismo la prevea...; ni siquiera aunque esté en cierto modo forzada, porque sólo de esta manera [los trabajadores] podrán gozar de las ventajas que el mismo contempla” (STCo 108/1989, de 8 de junio). También a través del ofrecimiento a los sindicatos no firmantes *ab initio* de la posibilidad de sumarse con posterioridad, y hacerlo “no sólo a la parte normativa del convenio, sino también a la parte obligacional” (SSTCo 9/1988, de 25 de mayo ó 184/1991, de 30 de septiembre); en todo caso se exigirá consentimiento expreso, pues tal incorporación “no puede llevarse a cabo... por procedimientos o vías que no cuenten con la voluntad de quienes en él no participaron” (STCo 108/1989, de 8 de junio).

4.- En fin, y al igual que un convenio irregular puede celebrarse en lugar de un pacto estatutario, o entrar a regular condiciones de trabajo ya sometidas a un compromiso de eficacia general, e incluso cabe que su función sea la de complementar a este último (convenios “de adaptación”), “parece perfectamente viable desde el punto de vista jurídico la negociación ‘regular’ que afecte, entre otros, a cuantos trabajadores se rigen por un convenio impropio preexistente” (STCo 108/1989, de 8 de junio).

#### IV.- LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

A la hora de entrar a conocer sobre este aspecto de la negociación colectiva, el Tribunal Constitucional se cree en la obligación de advertir que “el art. 87 ET, utilizando el ‘término técnico-jurídico’ de legitimación, delimita quiénes son las personas que pueden llevar a cabo las negociaciones y, en su caso, concluir los convenios colectivos laborales; debiendo entenderse que contiene una fórmula cerrada, dado el carácter normativo que el convenio tiene para todos los afectados por él, por lo cual ‘legitimación’ aquí significa, más que representación en sentido propio, un poder *ex lege* de actuar y de afectar a las esferas jurídicas de otros” (SSTCo 12/1983, de 22 de febrero; 73/1984, de 27 de junio ó 57/1989, de 16 de marzo).

Sentado lo cual, la posición del sindicato aparece claramente protegida en relación con el acceso y legitimación negocial, como “medio esencial para hacer realidad la dimensión colectiva de la libertad sindical” (AATCo 533/1985, de 24 de julio y 731/1986, de 24 de septiembre). La conexión efectuada entre los arts. 37.1 y 28.2 CE actúa con eficacia en dos frentes:

Primero, para marcar las diferencias entre las representaciones unitarias y las sindicales, pues —como se sabe— “las representaciones unitarias (también las de funcionarios) quedan fuera de la protección típica de los derechos fundamentales, no presentan conexión alguna con el art. 28.1 CE [; aunque sí las sindicales, también las de los funcionarios]” (SSTCo 70/1982, de 29 de noviembre; 118/1983, de 23 de diciembre; 45 y 73/1984, de 27 de marzo y 27 de junio y 165/1986, de 18 de diciembre).

Se traza así una frontera de amplias repercusiones, afirmando la regla y sus excepciones: “la legitimación para la negociación se ha vinculado a la existencia de intereses organizados institucionalmente, sin perjuicio de que se haya dado un trato diferente al respecto, por su distinto alcance, a los convenios de empresa o ámbito inferior, para los cuales no se establece la exclusividad sindical, y a los convenios de ámbito superior, multiempresariales, para los cuales rige ésta” (STCo 4/1983, de 28 de enero).

La regla viene dada, a efectos del art. 28.1 CE, por una negociación que en el “banco social” presente interlocutores sindicales, sobre cuyos problemas entrará a conocer el intérprete de la Norma Fundamental, abandonando a una suerte infraconsti-



tucional —cuestión de mera legalidad— la negociación con las representaciones unitarias [“el principio de igualdad no obliga, desde luego, a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una empresa o de un ámbito geográfico y funcional determinado y, por lo mismo, no impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo” (STCo 136/1987, de 22 de julio)]; también, por supuesto, la extraestatutaria, donde, al no mediar norma ninguna, y según se ha anticipado, no se exigirá legitimación alguna (SSTCo 74/1984, de 11 de junio y 98/1985, de 29 de julio).

Recordando lo antes expuesto, y concretando, el pronunciamiento más claro sostiene que el cauce dual de acción sindical (del sindicato y unitaria), “entendida en cuanto actividad dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores, puede ser ejercida... tanto por el sindicato como por el comité de empresa; [sin embargo,] ello no significa que exista una indefinición constitucional ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales”. Precisa, más tarde, que el papel reservado al sindicato por los arts. 7 y 28.1 CE “no puede ser predicado del comité de empresa que, en tanto en cuanto la ley le atribuya el papel del representante a que se refiere el art. 37.1 CE, podrá ver vulnerado su derecho a la negociación, pero no el de libertad sindical, pues ésta no alcanza a cubrir constitucionalmente la actividad del comité” (SSTCo 37 y 118/1983, de 11 de mayo y 13 de diciembre): éste, en cuanto mera creación de la ley, presenta una “indirecta vinculación con el art. 129.2 CE, sin más competencias que las expresamente atribuidas por la norma; a diferencia del sindicato, cuyo reconocimiento constitucional conlleva el de todas las funciones precisas para el desarrollo del papel que aquel mismo reconocimiento le atribuye” (SSTCo 118/1983, de 13 de diciembre; 45/1984, de 27 de marzo; 134/1994, de 9 de mayo ó 74, 95 y 191/1996, de 30 de abril, 29 de mayo y 26 de noviembre).

En segundo lugar, y para salvar las tachas de inconstitucionalidad (vulneración de la libertad sindical negativa) suscitadas por la elevada representatividad exigida para poder negociar convenios colectivos supraempresariales, decide respaldarla en atención a que “el valor normativo del convenio colectivo y su eficacia *erga omnes* ha movido al legislador a sujetar su validez a unos presupuestos cuya intensidad va más allá de los límites generales de la autonomía negocial del Derecho privado” (SSTCo 4 y 12/1983, de 28 de enero y 22 de febrero ó 73/1984, de 27 de junio).

Por tanto, se trata de una “legítima opción del legislador”, quien, “estimando que la negociación directa entre los empresarios y sus trabajadores al margen de las organizaciones representativas puede, en ciertos casos, ir en detrimento del principio según el cual debe estimularse y fomentarse la negociación colectiva laboral entre los sindicatos de trabajadores y las asociaciones [empresariales], ha adoptado regulaciones adecuadas en tal sentido” (STCo 4/1983, de 28 de enero); así pues, “no se puede deducir... que no le sea lícito al legislador adoptar medidas de fomento de tal sindicación, si las juzga procedentes, con tal de que no empañen aquella libertad [sindical]” (STCo 12/1983, de 22 de febrero). En definitiva, los requisitos establecidos en el ET son “consecuencia de la primera opción a favor de un determinado tipo de convenio y de la voluntad de fomentar la negociación colectiva entre sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales que reclaman los textos internacionales suscritos por España” (STCo 73/1984, de 27 de junio).

La legitimación expuesta fue completada a partir de una doble afirmación. Considerando, de un lado, que no lesionaba el derecho respecto de los trabajadores no afiliados, quienes “no quedan excluidos de la negociación colectiva laboral, por cuanto participan en la designación de representantes —art. 67.1 ET— y, manteniendo su condición de no afiliados, pueden celebrar, a través de representantes directos, convenios de ámbito empresarial —art. 87.1 ET—; uniéndose a ello la posibilidad de la adhesión

a un convenio colectivo en vigor en las condiciones del art. 92.1 ET” (STCo 4/1983, de 28 de enero).

De otro, apuntando cómo no vulneraba la libertad sindical la prohibición de que quienes no están legitimados apoderen voluntariamente a un sindicato que sí lo está para la negociación supraempresarial, pues “ni directa ni indirectamente obliga a la sindicación o a la afiliación a los sindicatos constituidos, y el hecho de que la legitimación para intervenir en la negociación colectiva nazca como un poder *ex lege*, con suficiente fundamento en los arts. 3 y 37 CE, lleva a la conclusión de que el mencionado art. 28 no pueda quedar vulnerado por el simple hecho de que no se admita el cómputo que los llamados representantes laborales independientes puedan hacer a favor de los sindicatos actuantes” (STCo 12/1983, de 22 de febrero).

Respaldao desde el inicio (y con decisión) el modelo de negociación recogido en el ET, y con él la selección de sujetos sindicales legitimados, el derecho a participar en ella si reúnen los requisitos de representatividad previstos legalmente se incorpora sin solución de continuidad al propio contenido de la libertad sindical de aquéllos. El Tribunal Constitucional analizará las posibles vulneraciones que del derecho se puedan producir en la negociación estatutaria precisamente en función de las posibilidades reforzadas de actuación que dentro de aquéllas se presentan en el sistema español. Lo hará en tres ámbitos fundamentales:

1.- Al abordar cuestiones y recursos de inconstitucionalidad sobre sindicatos legitimados y excluidos. Dos ejemplos sirven para construir una doctrina general al respecto:

a) La inclusión del derecho de negociación colectiva dentro de la libertad sindical es “compatible con la configuración legal del ejercicio del derecho a negociar, restringiendo la legitimación para formar parte de la comisión negociadora a las organizaciones sindicales que acrediten un cierto nivel de representatividad allí donde el legislador ha querido dotar al acuerdo resultante de unos determinados y específicos efectos jurídicos... La jurisprudencia constitucional ha declarado repetidamente que la indicada limitación no vulnera el art. 28.1 CE; como tampoco el reconocimiento de determinadas facultades de acción sindical únicamente a los sindicatos más representativos resulta discriminatorio frente a los restantes, una vez reconocido a todos el núcleo indisponible de medios de acción que permiten reconocer como tal al derecho de libertad sindical” (sobre numerosos precedentes, STCo 224/2000, de 2 de octubre).

“Los requisitos de legitimación 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 intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios, sin duda porque se piensa que quienes reúnen aquellos requisitos son representativos de un sector de los afectados, de forma que las tendencias significativas de éstos van a tener una efectiva participación en la determinación de las condiciones a que han de ajustarse las relaciones de trabajo” (STCo 73/1984, de 27 de marzo).

“Al reconocer la legitimación de los sindicatos más representativos a nivel estatal se está pensando, con razón, que los convenios sectoriales no sólo afectan a los sujetos incluidos en su ámbito, sino que tienen también incidencia sobre el conjunto de las relaciones laborales del Estado o de las Comunidades Autónomas y la misma estructura de la negociación colectiva, sin que sea preciso acreditar una audiencia específica en el ámbito concreto que ya viene amparada por la mayor representatividad a nivel estatal” (STCo 57/1989, de 16 de marzo).

b) La representatividad por irradiación también “constituye un criterio para negociar convenios de carácter objetivo, razonable y no susceptible de parcialidad...,”

pues el papel de la irradiación como criterio legitimador es sustituir una carencia de representatividad en el ámbito específico del sindicato, en el cual cuenta con implantación pero ésta no alcanza el nivel suficiente siquiera para [cubrir] el nivel mínimo de mayor representatividad... [En todo caso,] es obvio que tal reconocimiento —y por tanto el ejercicio— se contrae al específico ámbito territorial y funcional de cada uno, [salvando así la incongruencia que supondría, por ejemplo,] “que una organización de ámbito local perteneciente a una confederación más representativa pretendiera negociar un convenio sectorial de ámbito nacional en una rama distinta, adaptando la extensión de la representación a la negociación de que se trate” (STCo 98/1985, de 29 de julio).

Así pues, “la obtención de la condición de sindicato más representativo [, también por irradiación,] supone que éste no necesita acreditar para cada ámbito concreto en que se proponga negociar que cuenta con un mínimo legal de representación de los trabajadores”, y dicho dato no se puede entender como “lesivo respecto de cuantos sindicatos no reúnen tales condiciones” (STCo 57/1989, de 16 de marzo).

2.- Al negar la participación de determinados sindicatos en comisiones creadas al calor de un convenio que no firmaron, pues se entiende que “la propia negociación colectiva es un valor constitucionalmente protegido y... tiene una lógica propia de contrapartidas que, en principio, no cabe desconocer; entre ellas, la elemental de exigir que participe en la ejecución de un pacto sólo aquél sujeto jurídico que lo aceptó y asumió compromisos en él... [Es] razonable el criterio de diferenciación, que es de carácter objetivo, que no hace inviable la posibilidad de acceso a cualquier central sindical representativa que acepte el pacto, y en el que existe una adecuada proporción entre el medio utilizado y el fin perseguido” (SSTCo 73/1984, de 27 de junio; 39/1986, de 31 de marzo y 184 y 213/1991, de 30 de septiembre y 11 de noviembre). Por contra, no parece “lógico, ni razonable (ni desde luego constitucionalmente exigible) pretender gozar de los derechos contractuales reconocidos en convenio a sus partes firmantes, sin sujetarse a las obligaciones dimanantes de él” (STCo 184/1991, de 30 de septiembre).

Además de la razón anterior, otra va a pesar más a la postre, debiendo situar la clave en que, en realidad, “no se trata de negociar [en esas comisiones] cuestiones nuevas; por ello puede ser perfectamente legítimo exigir que las integren sola y únicamente los sindicatos firmantes del convenio cuya ejecución se controla” (STCo 39/1986, de 31 de marzo). Por el mismo motivo, si se descubre que la comisión no solo ejecuta, sino que verdaderamente negocia (crea condiciones laborales *ex novo*), no cabrá negar la presencia del sindicato que no firmó el convenio, pues habrá verdadera negociación reabierta y ostentará el derecho a recuperar aquella prerrogativa a la cual renunció (STCo 184/1991, de 30 de septiembre).

3.- Al detectar un uso fraudulento de los requisitos estatutarios para excluir a sujetos legitimados, no en vano, “cuando en un sistema social dado el instrumento típico de determinación de las condiciones de trabajo es la negociación colectiva de eficacia general, y más todavía cuando dicha negociación ya se ha producido y ha diseñado una unidad de negociación..., la exclusión de la negociación supone de hecho la exclusión del sindicato de su función de participación en tal fijación y, en consecuencia, de una de sus funciones esenciales. Ciertamente que cabría siempre, en pura hipótesis, una negociación dirigida a la defensa de los intereses de los afiliados, que no se ha negado expresamente al sindicato, pero en un sistema como el nuestro se le ha privado sin duda de su función básica, reduciendo su actividad” (STCo 73/1984, de 27 de junio, ante el supuesto de asignación a un sindicato de un número menor de representantes en la comisión negociadora, y la consiguiente reducción de su capacidad de acción dentro de la misma como resultado de una minoración del índice de representatividad).

Antes de la reforma del art. 88.1 ET (por Ley 11/1994), y de la sustitución de la autonomía por la proporcionalidad a la hora de constituir la mesa, varios pronuncia-

mientos del Tribunal Constitucional debieron entrar a conocer de distintos casos de exclusión, partiendo al efecto de dos ideas básicas. Por una parte, “no hay... reglas que se ocupen directamente de la controvertida atribución de representantes electos a las organizaciones sindicales complejas y que, en consecuencia, determinen con precisión la representatividad de las mismas; tampoco las hay para decidir en forma pacífica e indiscutida el peso que debe corresponder en la comisión negociadora de los convenios colectivos de ámbito supraempresarial a cada uno de los sindicatos legitimados para participar en la negociación. Todo ello quiere decir, a los efectos que aquí interesan, que tanto los arts. 6 y 7 LOLS, que se ocupan de definir la representatividad sindical, como los arts. 87 y 88 ET, que tratan, respectivamente, de la legitimación para negociar y de la constitución de la comisión negociadora, dejan en manos del intérprete la solución de tales cuestiones”.

Por otra, “no toda decisión acerca del índice de representatividad afecta *eo ipso* al derecho fundamental de libertad sindical, ni siquiera cuando, como resultado de la misma, se reduzca la participación del sindicato en la comisión negociadora de un convenio colectivo o se recorten sus posibilidades de acción en el sector correspondiente. Es evidente que en muchos casos la minoración de la representatividad y de la capacidad de obrar de un sindicato, al igual que su exclusión de la mesa de negociaciones, puede estar justificada, y que, si efectivamente se funda en un motivo jurídicamente aceptable, una actuación de este tipo no supone lesión alguna de la libertad sindical. Ello pone de manifiesto que la disminución del número de representantes de un sindicato en la comisión negociadora de un convenio colectivo, derivada de un reajuste de la cuota representativa asignada a cada uno de los participantes, sólo podrá calificarse como lesiva de la libertad sindical si tiene su origen en una decisión contraria a la ley o [resulta ser] claramente arbitraria e injustificada. No basta, por tanto, que la decisión incida en ese ámbito de la actividad sindical y reduzca las posibilidades de acción de un sindicato; es preciso también que la reducción se produzca de una manera arbitraria y antijurídica” (SSTCo 187/1987, de 24 de noviembre y 235/1988, de 5 de diciembre).

En un caso en concreto, y tratándose de la determinación del número de miembros del banco social, se sienta que la autonomía sindical en este punto no puede servir para obtener un resultado antijurídico, como impedir el derecho a la negociación colectiva a un sindicato legitimado, el cual sería virtualmente excluido de la comisión porque el posterior reparto proporcional de puestos no le daría cabida: “no se trata de que no sea posible constituir una comisión negociadora de un convenio de empresa con diez miembros; ni tampoco de que sólo quepa distribuir los componentes de dicha comisión de forma exactamente proporcional a su índice de representatividad en la empresa... Lo que es reprochable desde la perspectiva del art. 28.1 CE es que, como ha sucedido en el presente caso y atendidas las circunstancias concurrentes, ello se ha hecho así con la única finalidad objetiva... de posibilitar que una representación pudiera hacer algo (suscribir en solitario un convenio colectivo de los regulados en el Título III ET) que su índice de representatividad en la empresa no le permite hacer” (en la situación concreta, a partir de una actuación tan simple como convertir el porcentaje de representatividad de un sindicato del 54,23 % en el 60 %, minorando a otro desde el 42,62 % al 40 %, STCo 137/1991, de 20 de junio).

Por lo mismo, en otra serie de ejemplos se afirma que “el derecho a participar en la negociación no puede restringirse, y tal restricción resulta indudable... por el procedimiento... de delegar una fase de la negociación en un órgano distinto de la mesa, imponiendo para la participación en él condiciones no establecidas en la Ley, de modo que en virtud de ellas un sindicato legitimado para participar en aquélla, si no cumple dichas condiciones, puede ver vedada su participación en este último órgano” (STCo 80/2000, de 27 de marzo). Como regla general, por tanto, cabe sentar “la indisponibilidad de la legitimación de los sindicatos otorgada por la ley para participar en la nego-

ciación colectiva, por medio de pactos limitativos de su derecho suscritos por otros sindicatos” (SSTCo 73/1984, de 27 de junio y 80/2000, de 27 de marzo); “escapa, pues, al poder de disposición de las partes del convenio colectivo el tema de la legitimación para negociar, y las disposiciones resultantes serían nulas, inoponibles a sindicatos terceros y también lesivas de su derecho a la negociación colectiva y mediatamente del derecho de libertad sindical” (SSTCo 184 y 213/1991, de 30 de septiembre y 11 de noviembre ó 80/2000, de 27 de marzo). Por el contrario, “será evidente que no puede vulnerarse la libertad sindical donde no se acredita siquiera la existencia misma del derecho legal a negociar” (STCo 224/2000, de 2 de octubre).

En fin, y como muestra de que a veces las exclusiones no son sólo de sindicatos entre sí, y de que también tienen cabida supuestos de luchas “intestinas” entre las secciones sindicales y el sindicato, se establece al efecto cómo la consagración de aquéllas a nivel de centro, “y el reconocimiento a las mismas de determinadas competencias y facultades, no supone solo una carga frente al empresario, sino que responde también a un propósito legislativo de profundización en la democracia sindical a través de la descentralización de las representaciones sindicales y de la toma de decisiones sindicales a nivel de centro de trabajo. De ahí el doble aspecto de las secciones sindicales de empresa como instancias organizativas internas del sindicato y como representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas... No puede, en consecuencia, el sindicato irrogarse una representación a efectos de la negociación colectiva de ámbito de empresa que legalmente no le corresponde sino a las representaciones electivas o, en su caso, a las representaciones sindicales en la empresa” (STCo 208/1993, de 27 de junio).

## V.- EXTENSIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

El ordenamiento jurídico español prevé determinados mecanismos de naturaleza supletoria para solucionar “las carencias que puedan aparecer en la negociación colectiva” (STCo 86/1991, de 25 de abril), arbitrando un procedimiento encaminado a regular las condiciones de los trabajadores de un determinado sector cuando en dicho ámbito no existan partes legitimadas capaces de concluir una norma paccionada. De esta manera, faculta a las Administraciones Públicas (estatal o autonómica —art. 92.2 ET—) para extender a esa unidad de negociación el pacto alcanzado en una actividad profesional análoga, buscando con ello evitar los perjuicios que la falta de regulación puede causar en el concreto marco funcional afectado y componiendo al tiempo los intereses comunes entre trabajadores y empresarios. A tal fin, las partes implicadas asumen la labor de “encontrar otra unidad ya cubierta con convenio colectivo y que pertenezca al mismo o similar ámbito funcional o tenga características económico-laborales equiparables” (STCo 86/1991, de 25 de abril).

Con semejante decisión los poderes públicos no crean una norma, en tanto “las facultades administrativas que conducen a la extensión del ámbito de la anteriormente existente se encuentran rígidamente precondicionadas por determinados requisitos” (STCo 102/1991, de 13 de mayo); se limitan únicamente “a declarar aplicable una ya existente —el convenio extendido— en ámbito en el que inicialmente no lo era” (STCo 86/1991, de 25 de abril).

## VI.- CONTENIDO Y LÍMITES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Nada señala la Constitución Española sobre cuáles puedan ser las materias objeto de la negociación colectiva, pesando sobre el legislador —en los artículos 82 y 85 ET— la tarea de enunciar de manera genérica, en una lista abierta, cuantos aspectos pueden ser objeto de pacto por los interlocutores sociales, comprendiendo todas las condiciones de trabajo y de productividad en juego, permitiéndosele así regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afectan a las condiciones de empleo y a las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empleador y asociaciones empresariales.

Así, aun cuando el Tribunal Constitucional no deba asumir la función de elaborar una teoría general sobre la extensión y límites del derecho reconocido en el art. 37.1 CE, de manera indirecta marca la senda a transitar cuando no duda en afirmar cómo el ejercicio de dicha prerrogativa contribuye de manera decisiva a la mejora de las condiciones de trabajo y vida de los empleados, configurándose como un instrumento esencial para ordenar las relaciones laborales y aumentar así el bienestar social general (SSTCo 58/1985, de 30 de abril y 208/1993, de 28 de junio).

Aunando la interpretación de los preceptos legales con la constitucional, cabe señalar que las partes legitimadas para negociar y firmar un convenio disponen de un amplio margen de maniobra y libertad para ordenar las condiciones laborales mediante instrumentos de naturaleza colectiva que, en esta faceta al menos, gozan de preferencia sobre la regulación pública, habida cuenta las limitaciones al derecho consagrado en el art. 37 CE sólo son lícitas si justificadas, pues de otro modo afectarían a su contenido esencial (STCo 11/1981, de 8 de abril); además —conforme se analizará posteriormente—, ostentan una supremacía frente a la autonomía entre los sujetos *uti singulis* considerados, habida cuenta en la propia naturaleza del convenio radica “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” (STCo 58/1985, de 30 de abril). Es más, este poder faculta a la negociación, pues la Constitución no lo impide ni expresa ni implícitamente, incluso a entrar a fijar “las condiciones de ejercicio” tanto de dichas garantías básicas y esenciales en cualquier Estado democrático (SSTCo 58/1985, de 30 de abril; 95 y 111/1985, de 29 de julio y 11 de octubre; 61/1989, de 3 de abril; 292/1993, de 18 de octubre; 188/1995, de 18 de diciembre o 145/1999, de 22 de julio), como de las normas legales que las desarrollan.

El problema ante el Tribunal Constitucional se ha planteado fundamentalmente respecto a la negociación de ciertas materias de naturaleza sindical, versando los litigios, principalmente, en torno a la ampliación del crédito horario y al aumento del número legal de delegados sindicales. Implicado el derecho reconocido en el art. 28.1 CE, el intérprete de la Carta Magna ha señalado en numerosas ocasiones, conforme consta, que su contenido viene integrado por una serie de facultades adicionales cuya configuración y límites corresponde determinar bien al legislador, bien a los interlocutores sociales (SSTCo 40/1985, de 13 de marzo; 61/1989, 3 de abril; 95/1996, de 29 de mayo y 132/2000, de 16 de mayo).

De esta manera, cuando el convenio colectivo entra en dichas materias, su contenido pasa a formar parte del “núcleo esencial” del derecho (STCo 145/1999, de 22 de julio), poseyendo un grado de protección similar a aquellos de origen legal y resultando indisponible para la voluntad unilateral del empresario, quien precisa contar con la aquiescencia expresa de la representación social para su modificación o supresión (STCo 269/2000, de 13 de noviembre). Asimismo, el ejercicio de semejantes prerrogativas habrá de discurrir por los cauces fijados en la norma paccionada (SSTCo 1/1994, de 17 de enero; 145/1999, de 22 de julio y 70/2000, de 13 de marzo), no

puediendo considerar contrario al artículo 14 CE, por ejemplo, el hecho de otorgar un número de delegados sindicales diferente a las distintas secciones existentes en la empresa si se ha tomado en consideración el grado de representatividad y su presencia o no en los órganos de representación unitaria, siempre y cuando todas tengan, al menos, uno (**STCo 188/1995, de 5 de diciembre**).

En consecuencia, “el reconocimiento o creación [convencional] de un medio de acción sindical ‘adicional a los mínimos indispensables’ significa que los actos contrarios a esos derechos o facultades adicionales puedan calificarse como vulneradores del derecho fundamental, pues [éste] se integra no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades que haya reconocido [el convenio colectivo]” (**STCo 61/1989, de 3 de abril**).

Las afirmaciones anteriores, empero, no pueden llevar a configurar el derecho a la negociación colectiva como una facultad omnímoda; antes al contrario, debe desarrollarse dentro de sus propios confines, derivados sobre todo del lugar que ocupa en el sistema de fuentes e impuestos por el respeto a las consecuencias derivadas del principio de jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico español (**SSTCo 145/1991, de 1 de julio; 92/1992, de 11 de junio y 92/1994, de 21 de marzo**). El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre tales límites en los siguientes términos:

1º.- Las normas paccionadas, al menos en la más importante de sus expresiones, aún teniendo que quedar ubicadas en las relaciones entre particulares, alcanzan “una relevancia cuasi-pública”, debiendo respetar, sin ningún género de dudas, el cuadro de derechos fundamentales reconocidos en la Norma Fundamental (**SSTCo 136/1987, de 22 de julio; 177/1988, de 10 de octubre y 28/1992, de 9 de marzo**).

Sobre la indeclinable premisa anterior, la mayor parte de los pronunciamientos constitucionales versan sobre la relación entre la autonomía colectiva y el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el art. 14 CE, por ser el precepto que en más ocasiones ha precisado de su atención.

Según su criterio, los convenios no quedan excluidos “del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato” (**STCo 171/1989, de 19 de diciembre. En el mismo sentido, SSTCo 177/1993, de 31 de mayo y 250/2000, de 30 de octubre**). Sin embargo, el Tribunal no ha dudado en matizar la afirmación precedente, señalando cómo el art. 14 CE, en sus relaciones con el 37.1, presenta unos perfiles propios (**STCo 52/1987, de 7 de mayo**), no imponiendo una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad “deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución [o las condiciones laborales] del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales” (**STCo 34/1984, de 9 de marzo**).

Por tal razón, el principio de interdicción de la discriminación no muestra en esta materia un alcance similar al reconocido en otras, habida cuenta, “en el ámbito de las relaciones privadas..., los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad” (**STCo 2/1998, de 12 de enero**). Estos últimos “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. El principio de autonomía colectiva implica ya una primera limitación, global y genérica del principio de igualdad, en la medida en que da paso al establecimiento de regulaciones diferenciadas en razón de la empresa, del sector o de cualquier otro ámbito territorial y fun-

cional apropiado y legítimo para la negociación de condiciones de trabajo. El convenio colectivo es por definición una norma ‘sectorial’, por lo que la diferenciación por sectores productivos es prácticamente inseparable de la noción de negociación colectiva” (STCo 177/1988, de 10 de octubre). Empresa y sector son, por tanto, algunas de las variables concurrentes que, junto con la proporcionalidad y la justificación objetiva, deben ser tomadas en consideración por los interlocutores sociales a la hora de fijar las concretas condiciones de trabajo, pudiendo establecerse, conforme a los parámetros reseñados, regímenes diferenciados “siempre que resulten constitucionalmente admisibles” (STCo 119/2002, de 20 de mayo).

En consecuencia, y *a priori*, no toda distinción contemplada en el convenio debe ser considerada *per se* contraria al art. 14; procederá analizar caso por caso si la diferencia resulta o no razonable y puede ser o no tolerada por el ordenamiento jurídico, ponderando las circunstancias propias de la empresa o el sector implicado (SSTCo 177/1988, de 10 de octubre; 171/1989, de 19 de octubre ó 119/2002, de 20 de mayo).

A título meramente ejemplificativo, ha sido considerada discriminatoria aquella cláusula que fijaba un salario diferente para trabajadores con contrato indefinido y con vínculo temporal (SSTCo 136/1987, de 22 de julio y 177/1993, de 31 de mayo); también aquella otra recogiendo diferencias por razón de sexo, en este supuesto a partir de una ubicación en categorías profesionales distintas de quienes realizaban un mismo trabajo, denominando al colectivo femenino “limpiadoras” y al masculino “peones”, con la consecuencia perversa de llevar a una retribución distinta en atención a dicha clasificación arbitraria (STCo 145/1991, de 1 de julio); igualmente merecerán tal consideración cuantas disposiciones protejan el trabajo femenino y supongan en sí mismas un obstáculo para el acceso real de la mujer al empleo en igualdad de condiciones (STCo 28/1992, de 9 de marzo); en fin, y del mismo modo, el esfuerzo físico como criterio único de valoración para establecer diferencias retributivas entre ambos sexos solamente podrá ser utilizado de quedar acreditado de forma indubitada que constituye un elemento determinante absoluto de la aptitud para desempeñar la prestación de servicios (SSTCo 58/1994, de 28 de febrero y 250/2000, de 30 de octubre).

2º.- El cuadro de fuentes construido por el ordenamiento jurídico español fuerza al convenio a someterse al derecho necesario recogido en las distintas leyes “que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente de forma excepcional, reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva” (STCo 58/1985, de 30 de abril); se trata de “un principio de derecho que preside la vida jurídica, pero no hay inconveniente para que, en ocasiones, pueda presentar excepciones, siempre que la limitación de la libertad individual que supongan se encuentre justificada” (STCo 11/1981, de 8 de abril). En consecuencia, la prerrogativa reconocida en el art. 37.1 CE no consagra un derecho tal que impida a fuentes heterónomas entrar a fijar las condiciones laborales, reservando esta materia de manera absoluta a la negociación colectiva.

El problema ante el máximo intérprete de la Carta Magna se ha planteado fundamentalmente a raíz de las cláusulas limitativas introducidas por determinadas leyes respecto al salario cuando éste se satisficiera con cargo a fondos públicos (SSTCo 96/1990, de 24 de mayo y 2/1998, de 12 de enero). En breve, aquél concluye: “el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 CE impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley” (STCo 62/2001, de 1 de marzo).

De esta manera, “el respeto al derecho constitucional [en juego] no obliga necesariamente al legislador a posponer la entrada en vigor de la norma al momento de la



terminación del período de vigencia de los convenios colectivos, hasta el punto que, de no hacerlo así, haya de estimarse que lesiona aquel derecho constitucional. El art. 37.1 CE, ni por sí mismo ni en conexión con el art. 9.3 CE, puede oponerse o impedir la producción de efectos de las leyes en la fecha dispuesta por las mismas. 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” (STCo 210/1990, de 20 de diciembre).

## VII.- LA FUERZA VINCULANTE DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El art. 37.1 CE no sólo reconoce el derecho a la negociación colectiva, sino que también ordena al legislador asegurar la fuerza vinculante del convenio resultante. Más aún, el mandato al legislador ordinario no significa que dicho rasgo coercitivo venga atribuido *ex lege*; antes al contrario, emana directamente de la Carta Magna (SSTCo 58/1985, de 30 de abril y 92/1992, de 11 de junio).

De esta manera, el Tribunal Constitucional no ha dudado en señalar cómo “la garantía de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los convenios colectivos de eficacia jurídica” (STCo 58/1985, de 30 de abril). La tesis le permite llegar a las siguientes conclusiones:

1ª.- Con carácter general, los pactos alcanzados son considerados “auténticas normas jurídicas” (STCo 151/1994, de 23 de mayo), integrándose en el elenco de fuentes del Derecho Laboral como “resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico” (STCo 58/1985, de 30 de abril). Por tal razón, una vez concluidos presentan eficacia normativa (SSTCo 47 y 177/1988, de 21 de marzo y 10 de octubre; 171/1989, de 19 de octubre; 92/1994, de 21 de marzo y 119/2002, de 20 de mayo) y naturaleza *erga omnes*, al resultar de aplicación a cuantos trabajadores y empresarios queden comprendidos dentro de su radio de actuación (STCo 217/1991, de 14 de noviembre).

2ª.- Dicha fuerza afecta de forma plena e instantánea a todos los contratos laborales, imponiéndose su contenido “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” (SSTCo 58/1985, de 30 de abril; 117/1988, de 10 de octubre; 171/1989, de 19 de octubre ó 119/2002, de 20 de mayo), lo cual no viene a significar otra cosa que sus cláusulas resultan de aplicación directa a la prestación de servicios pactada entre empleador y empleado, sin necesidad de que los contratantes privados realicen ningún acto de recepción expresa.

3ª.- Las previsiones del convenio quedan blindadas frente a posibles modificaciones posteriores, habida cuenta mantienen su fuerza y eficacia hasta tanto no sean sustituidas por otra norma, ora legal ora convencional, conformándose como un contenido esencial dentro del derecho analizado a partir del cual poder garantizar “la estabilidad del convenio colectivo y de las instituciones que velan por la paz laboral” (STCo 225/2001, de 26 de noviembre).

De este modo, las partes se comprometen a respetar las denominadas “cláusulas de paz”, implícitas en toda norma paccionada y admitidas explícitamente por el legislador ordinario, llevando a considerar ilegales cuantas huelgas pretendan alterar un acuerdo en vigor. Aun siendo ésta “una cuestión de legalidad (art. 117.3 CE) que compete... discernir a los órganos judiciales ordinarios” (STCo 332/1994, de 19 de diciembre), el intérprete máximo de la Constitución entra a delimitar los supuestos en los cuales la

materialización del conflicto colectivo será lícita aún estando en vigor el pacto, al matizar que “nada impide [dicha actuación de defensa] durante el período de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterarlo, como puede ser reclamar una interpretación del mismo, exigir reivindicaciones que no impliquen su modificación” (SSTCo 11/1981, de 8 de abril y 38/1990, de 1 de marzo), adoptar la medida de presión en cuantas situaciones exista un incumplimiento empresarial de lo acordado o, en fin, en cuantos otros supuestos entre en juego la cláusula *rebus sic stantibus* (SSTCo 210/1990, de 20 de diciembre ó 332/1994, de 19 de diciembre).

Si no resulta posible la modificación general más que en determinados casos excepcionales, tampoco a través de la autonomía individual se puede alterar con total libertad lo acordado con la representación legitimada al efecto, ni aun cuando medie una adhesión masiva por parte de los trabajadores afectados a la propuesta realizada.

Con todo, la primacía de la voluntad colectiva sobre la individual no conlleva que la primera anule totalmente a la segunda, “pues ésta, 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 las exigencias de índole económica, técnica o productiva reclaman una conformación colectiva de condiciones uniformes” (STCo 58/1995, de 30 de abril). Por tal razón, los convenios no petrifican o hacen inalterables las condiciones de trabajo en ellos pactadas, “sometidas siempre a las fluctuaciones técnicas, organizativas, productivas o de cualquier otro orden que surgen por el paso del tiempo en las relaciones laborales como, en general, en todas las relaciones jurídicas” (STCo 105/1992, de 1 de julio). En el reverso de la moneda, también implica “que el espacio de la autonomía de la voluntad no pueda resultar anulado...; [y ello] no significa que ésta, en cuanto fuente de regulación de las condiciones laborales, esté exenta de limitaciones en su armonización con la autonomía colectiva” (STCo 225/2001, de 26 de noviembre).

Así pues, para efectuar cualquier modificación por vía unilateral será necesario seguir los procedimientos legalmente establecidos al efecto, es decir, utilizar los cauces expresamente proporcionados por el propio convenio en vigor —disposiciones de actualización, intervención de la comisión paritaria...—, los regulados en el Estatuto de los Trabajadores con participación de la representación colectiva de los empleados —fundamentalmente artículos 41.1 y 64.3.1— o, en fin, recurrir a cuantas técnicas de composición de conflictos de intereses se prevén en el ordenamiento español (SSTCo 107/2000, de 5 de mayo o 225/2001, de 26 de noviembre).

Desconocer estas técnicas negociadoras, participativas o compositivas supone vaciar “sustancialmente de contenido efectivo” a la negociación colectiva (STCo 208/1993, de 28 de junio); supone, al tiempo y por ello, “negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad negociadora... [ , presentándose] como una práctica vulneradora del art. 37.1 CE y de la fuerza vinculante de los convenios por dicho precepto declarada” (STCo 105/1992, de 1 de julio).

En conclusión, los argumentos constitucionales expuestos permiten colegir que un pacto individual o una medida adoptada unilateralmente por el empresario en ningún caso pueden proceder a ordenar estipulaciones de trabajo contenidas en un convenio colectivo cuando, tomando en consideración la trascendencia, importancia y significado de las condiciones afectadas, llegue a eludirse o soslayarse el contenido esencial del derecho contemplado en el art. 37.1 CE (SSTCo 208/1993, de 28 de junio y 107/2000, de 5 de mayo).

## VIII.- LA TUTELA DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA MEDIANTE EL RECURSO DE AMPARO

La ubicación sistemática del art. 37.1 CE, fuera de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, ha llevado al máximo intérprete de la Carta Magna a considerar que la negociación colectiva no constituye, de por sí y aisladamente, un derecho fundamental tutelable en amparo (SSTCo 4, 12 y 118/1983, de 28 de enero, 22 de febrero y 13 de diciembre; 45 y 51/1984, de 27 de marzo y 25 de abril; 98/1985, de 29 de julio; 177/1988, de 10 de octubre; 105/1992, de 1 de julio y 80/2000, de 27 de marzo. ATCo 731/1986, de 24 de septiembre).

Sólo cuando se produce la conexión entre libertad sindical y negociación colectiva, cabe otorgar tal protección constitucional; por tanto, cuando es la representación sindical quien considera vulnerada aquella prerrogativa será menester admitir a trámite el recurso de amparo y entra a conocer sobre el fondo de la cuestión (SSTCo 37/1983, de 11 de mayo; 184/1991, de 30 de septiembre; 105/1992, de 1 de julio ó 80/2000, de 27 de marzo), habida cuenta no es otro el derecho fundamental “que acoge virtualmente la pretensión de un sindicato de participar en un proceso de negociación en cuanto parte esencial de su acción representativa y respecto a la reconocida, en su caso, a otras organizaciones sindicales” (STCo 224/2000, de 2 de octubre).

Por el contrario, el Tribunal Constitucional ha negado tal acceso a otros sujetos distintos, al no constar ligazón alguna entre los arts. 28.1 y 37.1 CE; en concreto la representación unitaria tiene vedada la posibilidad de acceder al recurso de amparo “a la hora de defender la primacía de la autonomía colectiva frente a eventuales conductas de corte antisindical” (STCo 74/1996, de 30 de abril), en tanto no es titular del derecho reconocido en el art. 28.1 CE, no pudiendo invocar un derecho que le es ajeno (SSTCo 197/1990, de 29 de noviembre y 134/1994, de 9 de mayo. AATCo 533/1985, de 24 de julio y 731/1986, de 24 de septiembre). En efecto, y se reitera, “la Norma Fundamental constitucionaliza el sindicato (art. 7 CE), sin hacer lo mismo con los comités de empresa y los delegados de personal, los cuales son creación de la ley, teniendo sólo una indirecta relación con el art. 129.2 CE (o con el art. 103.3 CE en el caso de los delegados y juntas de personal de los funcionarios públicos)” (STCo 95/1996, de 29 de mayo); poseen ciertos derechos constitucionales y legales, pero no disfrutan nunca —aun cuando en la práctica realizan funciones sindicales— del contenido propio de la libertad sindical, “que se refiere tan sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores” (STCo 134/1994, de 9 de mayo).

Por tal motivo, únicamente “en la medida en que la ley le atribuya el papel de representante a que se refiere el art. 37.1 CE podrá ver vulnerado su derecho a la negociación, pero no el de libertad sindical, pues ésta no alcanza a cubrir constitucionalmente la actividad sindical del comité” (STCo 118/1983, de 13 de diciembre), debiendo acudir para obtener la tutela de cuanto considere le corresponde a cauces legales, antes que constitucionales, sin existir, *a priori* y como regla general, la posibilidad de recurrir en amparo invocando el art. 28.1 CE una vez agotada la vía judicial previa (STCo 95/1996, de 29 de mayo), al quedar su actividad “sindical” fuera del ámbito del proceso constitucional analizado (SSTCo 59, 74 y 118/1983, de 6 y 30 de julio y 13 de diciembre; 98/1985, de 29 de julio; 165/1986, de 18 de diciembre y 134/1994, de 9 de mayo).

De igual manera, tampoco las asociaciones empresariales pueden invocar directamente el derecho a la negociación colectiva para acceder al recurso de amparo, pues esta garantía no se extiende a aquél (STCo 92/1994, de 21 de marzo): no están legitimadas para instar su admisión invocando una posible vulneración del derecho a la liber-

tad sindical, en tanto “la ‘sindicación de los empresarios’ (términos antagónicos) se sitúa extramuros del art. 28.1 CE, encontrando su acomodo en la genérica libertad de asociación del art. 22. Es preciso insistir en que la libertad sindical es predicable tan sólo de los trabajadores y sus organizaciones, sin que pueda incluirse en la misma el asociacionismo empresarial, dado que es incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical, que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores” (STCo 52/1992, de 8 de abril; en el mismo sentido, STCo 75/1992, de 14 de mayo y ATCo 113/1984, de 22 de febrero).

También le ha sido vedada esta posibilidad a los trabajadores a título singular, quienes no podrán acudir a esta última vía procesal impugnando directamente las cláusulas de un convenio; únicamente estarán legitimados para ejercitar acciones indirectas frente a los actos empresariales en aplicación de aquéllas, y siempre y cuando además, resultare implicado alguno de los derechos fundamentales dotado de garantía privilegiada (SSTCo 4/1987, de 23 de enero; 47, 65 y 124/1988, de 21 de marzo, 13 de abril y 23 de junio; 81/1990, de 4 de mayo o 56/2000, de 28 de febrero). Tal doctrina no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, habida cuenta “la privación del acceso a los Tribunales para impugnar normas pactadas es, en el modo en que legalmente se articula, proporcionada a los límites que el derecho a la negociación colectiva, y el carácter vinculante de los convenios justifica que se impongan a ese acceso impugnatorio” (SSTCo 10 y 12/1996, de 29 de enero).

Por tal razón, parece lógico desde el punto de vista constitucional “que los sujetos colectivos sean los únicos legitimados para controlar la legalidad de la norma por ellos negociada y que el control de lesividad pueda corresponder, en su caso, sólo a terceros no incluidos en el ámbito de aplicación del convenio” (STCo 157/2002, de 16 de septiembre). Al existir dichas instituciones capaces de encarnar el interés común y representar legalmente a los afectados por un convenio, se acomoda perfectamente a la Carta Magna el que “los representados puedan ver limitada su capacidad de acción frente a convenios pactados. Otra cosa pondría en duda... la mera existencia de la negociación colectiva” (STCo 88/2001, de 2 de abril); más aún de tomar en consideración que los trabajadores no se encuentran totalmente desamparados, en tanto su interés particular —conviene reiterar— queda protegido “por otras vías procesales que no impliquen la impugnación directa de la norma pactada, como bien puede ser la que tenga por objeto, no dicha norma, sino actos concretos de aplicación de la misma” (SSTCo 10 y 12/1996, de 29 de enero).