



Universidades Lusíada

Gárate Castro, Francisco Javier

El derecho a la negociación colectiva laboral en la constitución española y algunas de sus semejanzas y diferencias con el derecho português

<http://hdl.handle.net/11067/7414>

<https://doi.org/10.34628/SHAZ-NN74>

Metadados

Data de Publicação	2024
Resumo	Aunque el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva por parte de la Constitución Española de 1978 difiere del realizado por la Constituição da República Portuguesa, existen también coincidencias y similitudes. Unas y otras se identifican a lo largo de la exposición de las notas principales y más características que presenta aquel reconocimiento realizado por la Constitución Española...
Editor	Universidade Lusíada Editora
Palavras Chave	Negociação colectiva de trabalho - Espanha, Constituições - Espanha - 1978, Negociação colectiva de trabalho - Portugal, Constituições - Portugal - 1976
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 12, n. 06 (2024)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-10-01T15:33:49Z com informação proveniente do Repositório

**EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN
COLECTIVA «LABORAL» EN LA
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y ALGUNAS DE
SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON EL
DERECHO PORTUGUÉS**

Javier Gárate Castro
*Professor Catedrático de Direito
do Trabalho e da Segurança Social
Universidade de Santiago de Compostela
Espanha
Investigador Colaborador do CEJEA*

EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA «LABORAL» EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y ALGUNAS DE SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON EL DERECHO PORTUGUÉS

Javier Gárate Castro

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Santiago de Compostela

<https://doi.org/10.34628/SHAZ-NN74>

Resumen: Aunque el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva por parte de la Constitución Española de 1978 difiere del realizado por la Constituição da República Portuguesa, existen también coincidencias y similitudes. Unas y otras se identifican a lo largo de la exposición de las notas principales y más características que presenta aquel reconocimiento realizado por la Constitución Española.

Palabras clave: ámbito del derecho constitucional a la negociación colectiva, contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, eficacia jurídica del convenio colectivo, titularidad del ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva, tutela del derecho a la negociación colectiva.

Abstract: Although the recognition of the right to collective bargaining by the 1978 Spanish Constitution differs from that carried out by the Portuguese Constitution, there are also coincidences and similarities. One and the other are identified throughout the exposition of the main and most characteristic notes presented by that recognition made by the Spanish Constitution.

Keywords: essential content of the right to collective bargaining, legal effectiveness of the collective agreement, ownership of the exercise of the constitutional right to

collective bargaining, protection of the right to collective bargaining, scope of the constitutional right to collective bargaining.

I

España pertenece al grupo de Estados en los que la negociación colectiva es reconocida como un derecho constitucional. Sin embargo, tal reconocimiento difiere de un Estado a otro. Difiere notablemente, por ejemplo, del efectuado por la CRP, cuyo art. 58, en su versión inicial, de 1976, a la vez que reservó el derecho a los sindicatos («*competete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva*»), remitió a la ley el establecimiento de «*as regras respeitantes à competência para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas*». Esa reserva y remisión a la ley aparecen, hoy, en el art. 56, que procede a añadir que el derecho reconocido «*é garantido nos termos da lei*». Descubro en este añadido, fruto de la primera revisión de la CRP (Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de septiembre, art. 49) influencia española, de nuestra CE, la cual reconoce el comentado derecho en su art. 37.1, que dispone que «*la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios*». Sobre la ubicación del derecho en el texto constitucional¹ y los términos de su reconocimiento cabe efectuar, entre otras, las indicaciones que siguen.

II

Igual que en la CRP, se trata de un derecho reconocido directamente por la CE, dotado de sustantividad propia y de eficacia inmediata. La remisión que el art. 37.1 de la CE hace a la ley no es para que esta reconozca el derecho, sino para que garantice el derecho que aquel reconoce y lo haga en modo tal que

¹ Dentro «*De los derechos y deberes de los ciudadanos*» [sección 2ª del capítulo II («*Derechos y libertades*») del título I («*De los derechos y deberes fundamentales*»)». En la CRP, el derecho se ubica dentro de los «*Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores*» [capítulo III del título II («*Direitos, liberdades e garantias*»)»].

quede asegurada, so pena de inconstitucionalidad, la fuerza vinculante de los resultados o productos de la negociación². Es, ante todo, un derecho de sus titulares y quienes los representan frente al Estado, obligado a desplegar una intervención legislativa que favorezca o promueva la negociación colectiva³, dejándole un amplio espacio para la regulación de las relaciones laborales mediante sus posibles productos y asegurando la eficacia jurídica («fuerza vinculante») de los contenidos de dicha regulación.

III

El reconocimiento constitucional del derecho no se encuentra acompañado, igual que en la CRP, de la regulación de las condiciones de su ejercicio. Se está ante un derecho de configuración legal con independencia de quien lo ejercite y, por lo tanto, aunque este sea un sindicato⁴. A la hora de regular aquellas condiciones, como son las relativas a la estructura y articulación de la negociación, los contenidos y la eficacia de sus productos, la legitimación para negociar y el procedimiento de negociación, la ley ha de hacerlo en forma que cumpla la doble garantía que establece el comentado art. 37.1. Solo así podrá entenderse que es respetuosa del contenido esencial del derecho, como pide el art. 53.1 de la CE. Sin embargo, dispone al respecto de un amplio margen de libertad o de muy diversas alternativas legítimas entre las que puede elegir las que considere más adecuadas en cada momento, pues no existe un modelo constitucional predeterminado y cerrado de relaciones laborales y, en concreto, de negociación colectiva⁵.

² Con rotundidad, STC 58/1985, de 30 de abril de 1985: «conviene indicar [...] que el mandato que el art. 37.1 de la Constitución formula a la ley de garantizar “la fuerza vinculante de los convenios” no significa que esta fuerza venga atribuida *ex lege*. Antes al contrario, la misma emana de la Constitución [...]. La facultad que poseen “los representantes de los trabajadores y empresarios- [...] 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» (fundamento jurídico 3). Recuerda esto último la STC 92/1992, de 11 de junio (fundamento jurídico 4).

³ Igual que en Portugal. Así, art. 485 del CT («O Estado deve promover a contratação colectiva»).

⁴ Sentencias del TC 119/2014, de 16 de julio de 2014 [fundamento jurídico 6.a)], y 8/2015, de 22 de enero de 2015 [fundamentos jurídicos 2.e) y 6.c)].

⁵ Sentencias del TC 119/2014 [fundamentos jurídicos 4.A) y 6.a)] y 8/2015 [fundamentos jurídicos 2.e) y f) y 6.c)], *cits*.

IV

El contenido esencial del derecho, a respetar por la ley que regule el ejercicio de este, comporta la «libertad de contratación» y la «libertad de estipulación, entendida como facultad de las partes de seleccionar las materias y contenidos a negociar»⁶. Ahora bien, el margen de maniobra de que dispone aquella al fijar las condiciones del expresado ejercicio se proyecta sobre ambas libertades que, lejos de ser absolutas, admiten restricciones que obedezcan a una justificación objetiva, razonable y proporcionada y atiendan a la compatibilidad del derecho a la negociación colectiva con las exigencias de otros derechos y bienes o valores constitucionales.

Por lo que respecta a la libertad de contratación, que comprende la libertad de las partes para la determinación de los ámbitos en los que se desarrollará la negociación o, si se prefiere, de la unidad de negociación y de los ámbitos del convenio colectivo que puedan alcanzar⁷, se ve afectada por la prohibición constitucional de tratamientos discriminatorios (art. 14 de la CE)⁸ y la restricción legal definida por las reglas de legitimación que establezca la ley para la negociación en cada uno de los posibles ámbitos en los que se pretenda desarrollar esta. En cuanto a la libertad de estipulación⁹, condicionada por las exigencias de otros derechos constitucionales y bienes constitucionalmente protegidos, entre ellos, la no discriminación y también, de acuerdo con cierta la jurisprudencia constitucional y ordinaria que mantiene el carácter cuasi público del convenio colectivo, el principio de igualdad¹⁰, puede quedar

⁶ STC 119/2014 [fundamento jurídico 3.C)], cit.

⁷ Cfr. sentencias del TC 119/2014 [fundamento jurídico 6.b)], cit., y 136/1987, de 22 de julio de 1987 (fundamento jurídico 5).

⁸ Así, en relación con la exclusión del personal eventual del ámbito de aplicación de un convenio colectivo de empresa, STC 136/1987, cit.; en relación el ámbito de aplicación del convenio colectivo de un Ayuntamiento que excluye a los trabajadores contratados al amparo de convenios, programas o planes especiales de empleo o de otras fórmulas de colaboración suscritos entre el aludido Ayuntamiento y otras administraciones públicas que tengan como finalidad el fomento del empleo, la formación o la inserción laboral, STS de 31 de octubre de 2022, de casación para la unificación de doctrina (recurso 50/2019).

⁹ Más fuerte que la que descubro en la legislación portuguesa (en el art. 492.2 del CT: «A convenção coletiva deve regular [...]»).

¹⁰ Así, entre otras, STC 177/1988, de 10 de octubre de 1988 (fundamento jurídico 4): «El convenio colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución

limitada por la ley, «por razones justificadas [...], en cuanto a las materias objeto de negociación o el sentido en que pueden ser reguladas por la autonomía colectiva»¹¹; tal posible limitación del alcance de la intervención de la negociación colectiva «resulta constitucionalmente admisible»¹². El derecho a la negociación colectiva «no significa que el convenio colectivo», resultado de su ejercicio, «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»¹³.

V

No forma parte del mencionado contenido esencial el deber de negociar. Aunque la ley puede llegar a disponer, en cumplimiento del mandato constitucional de promoción del derecho, dicho deber¹⁴, este no lo impone en ningún momento la CE, lo cual permite entender que se considere que no alcanza a todos los productos que son expresión del ejercicio de la autonomía colectiva y, en concreto, a la negociación de los denominados convenios colectivos «extraestatutarios»¹⁵.

VI

La reserva de la posibilidad de su ejercicio a los «representantes de los trabajadores» no significa que se esté en presencia de un derecho «pertenecente

[...] y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación». En iguales términos, son cita de la anterior sentencia, STC 119/2002, de 20 de mayo de 2002 (fundamento jurídico 6). Cfr. art. 479 del CT («Apreciação relativa à igualdade e não discriminação»).

¹¹ STC 119/2014, cit. [fundamento jurídico 3.C)].

¹² *Ibidem*.

¹³ Auto del TC 217/1984, de 4 de abril de 1984 (fundamento jurídico). Cfr. arts. 3.3 («Relações entre fontes de regulação») y 478 del CT.

¹⁴ Como hace el art. 89.1 del ET. Algo similar sucede en Portugal, en el art. 487 del CT, en relación con la injustificada falta de respuesta o contrapropuesta, en forma y fondo, a la propuesta negociadora de «celebração ou de revisão de uma convenção colectiva», que faculta a la parte proponente para solicitar una conciliación sobre el asunto y «constitui contra-ordenação grave».

¹⁵ Véase STS de 12 de diciembre de 2006 (recurso 21/2006).

exclusivamente al ámbito de la acción sindical»¹⁶. A diferencia de lo que sucede en Portugal, no hay un monopolio sindical del ejercicio del derecho a la negociación colectiva¹⁷. Aquella reserva se hace «con la clara intención de ampliar el elenco de los legitimados para la determinación de las condiciones de la relación laboral, depositando ese derecho, en consecuencia, no solo en el sindicato, sino en cualquier sujeto u organización representativa de los trabajadores (como los delegados de personal y los comités de empresa), cuyo fundamento constitucional último no se encuentra en el art. 7 CE, como sucede con los representantes sindicales, sino en los arts. 9.2 y 129.2 CE»¹⁸. Dando un paso más, aparte de no imponer la necesaria naturaleza sindical de la representación negociadora, del comentado art. 37.1 «no se deduce que la negociación colectiva sindical haya de tener prioridad absoluta sobre la negociación colectiva realizada por otros representantes de los trabajadores»¹⁹.

VII

La referencia a los empresarios, como titulares del derecho con capacidad de obrar convencional, no significa exclusión de la capacidad y eventual legitimación negociadora de las asociaciones empresariales; es más, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva por parte de estas en representación de los empresarios no se restringe a un concreto tipo de asociaciones y, en concreto, a las constituidas al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical²⁰. Como en el caso de la negociación colec-

¹⁶ STC 8/2015, cit. [fundamento jurídico 2.d)].

¹⁷ Aparece ese monopolio, en Portugal, en el art. 56 de la CRP y, en su desarrollo, en los arts. 2.3 (referencia a la «associação sindical» como única posible parte de la celebración, en representación de los trabajadores, de un «contrato colectivo», de un «acordo colectivo» o de un «acordo de empresa») y 491 del CT. Sin perder su condición de exclusivo titular del derecho, este último precepto permite al sindicato «conferir à estrutura de representação coletiva dos trabalhadores na empresa poderes para, relativamente aos seus associados, contratar com empresa com, pelo menos, 150 trabalhadores».

¹⁸ STC 8/2015, cit. [fundamento jurídico 2.d)].

¹⁹ STC 119/2014 [fundamento jurídico 6.e)].

²⁰ Quede claro, sin embargo, que el hecho de que una asociación se constituya sin sujeción a tal Ley repercute sobre los procedimientos de negociación colectiva en los que podrá intervenir. Según la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (sentencia de 21 de marzo de 2002; recurso 516/2001), la intervención en los procedimientos de negociación de convenios colectivos «estatutarios» (los celebrados con arreglo a los

tiva protagonizada por representaciones de naturaleza sindical, la protagonizada por tales asociaciones empresariales tampoco recibe de la CE prioridad absoluta sobre la llevada a cabo directamente por los empresarios.

VIII

Atendiendo a su ubicación en el texto constitucional, entre los derechos de los ciudadanos y no entre los derechos fundamentales y libertades públicas, no se está ante un derecho que, por sí y aisladamente considerado, sea susceptible de tutela por medio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional²¹. Por igual razón, en principio, tampoco cabe pretender su tutela ante los tribunales ordinarios por la vía del proceso preferente y sumario que contempla el art. 53.1 de la CE y, por lo tanto, por la vía del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas que regulan los arts. 177 y sigs. de la LRJS. Por último, la ley a la que remite el comentado art. 37.1 de la CE será una ley ordinaria y no orgánica, esta última reservada para el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 81.1 de la CE)²². De las tres indicaciones, las dos primeras cuentan con una significativa excepción, determinada por el hecho de que el derecho a la negociación colectiva forma parte de los derechos de actividad sindical que integran el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 de la CE)²³. Así las cosas, mientras que el negar, obstaculizar o desvirtuar el

requisitos de fondo y forma del título III del ET) queda reservada para las asociaciones empresariales constituidas con arreglo a la referida Ley. La interpretación de la Sala guarda simetría con la general exclusión legal de la capacidad convencional de las asociaciones de trabajadores que no tengan la condición de sindicatos.

²¹ Así, sentencias del TC 51/1984, de 25 de abril (fundamento jurídico 3), 105/1992, de 1 de julio de 1992 (fundamento jurídico 4), y 208/1993, cit. (fundamento jurídico 2).

²² Cfr. STC 98/1985, de 26 de julio de 1985 (fundamento jurídico 3).

²³ Como no ha dejado de afirmar de forma constante, desde el primer momento, el Tribunal Constitucional; así, entre otras muchas, sentencias 118/1983, de 13 de diciembre de 1983 (fundamento jurídico 4), 73/1984, de 27 de junio de 1984 (fundamentos jurídicos 1 y 4: «Al pronunciarse sobre el contenido del derecho fundamental de libertad sindical, este TC ha declarado ya en numerosas ocasiones que forma parte del mismo el derecho de los sindicatos al ejercicio de las facultades de negociación y conflicto a que se refieren los párrafos 1 y 2 del art. 37 de la CE»; «forma parte del contenido esencial de la libertad sindical el derecho de los sindicatos de 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»), 98/1985, cit. (fundamento

derecho de negociación colectiva de los órganos de representación unitaria o de otras estructuras representativas ajenas por completo al sindicato y a la libertad sindical se queda en una mera lesión del art. 37.1 de la CE²⁴, el hacer lo mismo respecto del sindicato y de sus órganos de representación sindical en la empresa (secciones sindicales) «ha de entenderse no solo como una práctica vulneradora» de aquel precepto «y de la fuerza vinculante de los convenios» por él declarada, «sino también como una violación del derecho a la libertad sindical que consagra el art. 28.1 de la Constitución»²⁵. En virtud de ello, las demandas de tutela frente a las posibles lesiones del derecho a la negociación colectiva que afecten al sindicato o a sus secciones sindicales (o, incluso, a representantes unitarios afiliados al sindicato) quedan abiertas a su tramitación por la vía del proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas que regulan los arts. 177 y sigs. de la LRJS y, agotada esa vía, pueden ser objeto de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional²⁶.

jurídico 3), 9/1988, de 5 de enero (fundamento jurídico 2), 51/1988, de 22 de marzo (fundamento jurídico 5), 108/1989, de 8 de junio de 1989 (fundamento jurídico 2), y 105/1992, cit. (fundamento jurídico 5). Más recientemente, sentencias 80/2000, de 27 de marzo de 2000, 121/2001, de 4 de junio de 2001 (fundamento jurídico 2), 225/2001, de 26 de noviembre de 2001 (fundamento jurídico 4), 222/2005, de 12 de septiembre de 2005, 118/2012, de 4 de junio de 2012 (fundamentos jurídicos 5, 3 y 4, respectivamente: el derecho de negociación colectiva de los sindicatos «se integra en el de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad, en los términos en que tal facultad de negociación les sea otorgada por la normativa vigente»), o, en fin, 119/2014 [fundamento jurídico 4.A)] y 8/2015 [fundamento jurídico 2.c)], ambas ya cit. Concuere con lo anterior el art. 2.2 de la LOLS, según el cual «las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho a: [...] d) El ejercicio de la actividad sindical [...] que comprende, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva [...]».

²⁴ Así, por ejemplo, en relación con la lesión del derecho de negociación colectiva del comité de empresa, STC 118/1983, cit.: «en la medida en que la ley le atribuya el papel de representante a que se refiere el art. 37.1 de la CE, podrá ver vulnerado su derecho a la negociación, pero no al de libertad sindical, pues ésta no alcanza a cubrir constitucionalmente la actividad sindical del comité» (fundamento jurídico 4). El mismo criterio en STC 74/1996, de 30 de abril de 1996 (fundamento jurídico 3).

²⁵ Sentencias del TC 105/1992 (fundamento jurídico 5) y 208/1993 (fundamento jurídico 2), cits.; términos muy similares en STC 74/1996, igualmente cit. (fundamento jurídico 3).

²⁶ Así, STC 108/1989, cit. (fundamento jurídico 2): «Integrada por este Tribunal en la libertad sindical garantizada por el art. 28 CE la facultad de los sindicatos, como representación institucional de los trabajadores, para la negociación colectiva, es claro que la negación u obstaculización al ejercicio de dicha facultad ha de entenderse también violación de la libertad protegida por el recurso de amparo.»

IX

La negociación colectiva objeto del derecho constitucional contemplado es la «laboral». Con tal calificación se pone al descubierto tanto la naturaleza de las materias susceptibles de ser llevadas a la negociación (aquellas que son propias de las relaciones laborales) como, principalmente, que se está ante un derecho cuyo ejercicio se proyecta sobre las personas que presten sus servicios para un empresario [con independencia de que este sea una persona física o jurídica (pública o privada) o una comunidad de bienes] en virtud de un contrato de trabajo y, por lo tanto, de una relación jurídica de derecho privado. No aprecio aquí una diferencia sustancial respecto de Portugal, en el sentido de que la negociación colectiva garantizada en este país, por la CRP y la legislación ordinaria, también es la laboral, cuyo ámbito, en el caso de las personas que presten «trabalho em funções públicas», se circunscribe, igual que en España, a quienes lo hagan en virtud de un contrato de trabajo (del «contrato de trabalho em funções públicas»)²⁷, que constituyen, a diferencia de lo que sucede en España, el grupo más numeroso de empleados públicos²⁸. Claro lo anterior, existe una diferencia respecto del derecho de negociación colectiva del grupo empleados públicos no vinculados por un contrato de trabajo, integrado por los que prestan servicios en virtud de «nomeação» o «comissão de serviço», en Portugal, y por los funcionarios y asimilados (entre estos últimos, señaladamente, el personal estatutario), en España. Mientras que los empleados públicos que sean objeto de «nomeação» o «comissão de serviço», en proporción muchos menos que los funcionarios y asimilados españoles, no disfrutan de una negociación colectiva de sus condiciones de trabajo, tales funcionarios y asimilados disponen de ese derecho, aunque este no derive del art. 37.1 de la CE. Dicho precepto no alcanza a cubrir la negociación colectiva a través de estructuras representativas de aquellos cuya prestación de servicios se desarrolla con sometimiento a una relación jurídica de derecho público, regulada por normas de igual naturaleza o, lo que es lo mismo, la negociación colectiva

²⁷ Art. 347 de la Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprobada por la Lei nº 35/2014, de 20 de junio, y parte integrante es esta.

²⁸ De acuerdo con el art. 7 de la Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, «o vínculo de emprego público constitui-se, em regra, por contrato de trabalho em funções públicas.»

de los funcionarios y asimilados al servicio de las distintas administraciones públicas. Asimismo, tampoco alcanza a cubrir la negociación de los «acuerdos de interés profesional» concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejecuten su actividad²⁹.

X

Volviendo sobre los funcionarios y asimilados, a pesar de que el ejercicio de su derecho a la negociación colectiva de condiciones de trabajo por medio de las oportunas estructuras representativas sea ajeno al art. 37.1 de la CE no por ello carece de fundamento constitucional. Lo tiene, aunque de una forma indirecta, a través de su relación con la libertad sindical, entre cuyos titulares figuran aquellos, como muestran el art. 28.1 de la CE y, ya en su desarrollo, el art. 1.2 de la LOLS, con los que guarda obligada correspondencia el art. 15.a) del EBEP. Ahora bien, debe quedar claro que semejante derecho a la negociación colectiva no forma parte de los derechos de actividad sindical que integran el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical. Desde el primer momento, el Tribunal Constitucional ha mantenido que «del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva y menos todavía con efectos vinculantes»³⁰. El posible derecho a la negociación colectiva de los funcionarios y asimilados forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, por lo que su reconocimiento y configuración o condiciones de ejercicio pasa a depender de lo que en cada momento pueda disponer la ley³¹, la cual es, actualmente, el EBEP, cuyo art. 15.b) incorpora aquel reconocimiento y cuyos arts. 31 y siguientes regulan las aludidas condiciones de ejercicio.

Reconocido el derecho y, con ello, incorporado al contenido adicional de la libertad sindical, las vías de tutela del sindicato frente a las posibles

²⁹ Véanse arts. 3.2 y 13 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

³⁰ STC 57/1982, de 27 de julio de 1982 (fundamento jurídico 9).

³¹ En este sentido, sentencias del TC 80/2000 (fundamento jurídico 6), 222/2005 (fundamento jurídico 3) y 118/2012 (fundamento jurídico 4), las tres ya citas.

lesiones de la representación que ostenta para su ejercicio no difieren de las de tutela frente a las posibles lesiones de las facultades integrantes del contenido esencial de aquella: posibilidad de demandar la tutela, en primer lugar, ante los tribunales ordinarios, por medio de un proceso preferente y sumario y, agotada esa vía, ante el Tribunal Constitucional, por medio del recurso de amparo constitucional. La única particularidad reside en que la tutela ante los tribunales ordinarios no corresponde al orden jurisdiccional social, sino al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que conocerá de las correspondientes pretensiones por medio del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona (capítulo I del título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

XI

La cobertura que brinda el precepto comentado se extiende a cualesquiera productos o instrumentos (convenios, pactos o acuerdos colectivos) expresión de esa negociación colectiva «laboral». La palabra «convenios» no se emplea con la finalidad de ceñir la referida cobertura a un determinado producto o a unos determinados productos, con exclusión de los restantes. El que la ley a la que remite el art. 37.1 de la CE omita la regulación de algunos productos no priva a estos de su fundamento e inclusión en dicho precepto y también, en la medida en que sean fruto de la acción sindical, en los arts. 7 y 28.1. Por lo demás, la CE no impone ordenación jerárquica alguna de los productos a los que se viene haciendo referencia ni manifiesta una preferencia de unos sobre otros. Tampoco impide que la ley opte por el establecimiento de una ordenación jerárquica y por la indicada preferencia. De esas dos posibilidades, la ley solo hace uso de la segunda. La preferencia de la ley de unos convenios, pactos o acuerdos colectivos sobre otros se manifiesta en la regulación de la concurrencia de convenios por parte del art. 84 del ET, así como sobre la reserva de la regulación de determinadas materias a determinados tipos de convenios (por ejemplo, los de sector) o pactos (de empresa), con exclusión de los demás (por ejemplo, de los denominados convenios colectivos «extraestatutarios»).

Esa opción por la preferencia y no por la jerarquía aparece igualmente en Portugal, en el art. 482 del CT («O acordo de empresa afasta a aplicação do acordo colectivo ou do contrato colectivo»; «O acordo colectivo afasta a aplicação do contrato colectivo»).

XII

Formando parte de la referida cobertura, la «fuerza vinculante» de los «convenios», a garantizar por la ley, se extiende, igualmente, a todos los posibles productos de la negociación, cualquiera que sea la denominación que reciban y, por lo tanto, aunque la ley no los califique de «convenios» ni pretendan una regulación del conjunto de las condiciones de trabajo y se limiten a una concreta materia o a unas pocas materias dotadas de un mayor o menor grado de afinidad u homogeneidad. El problema reside en la determinación del significado de la garantía, extremo sobre el que elude pronunciarse la CE. Desde luego, no facilita la solución del problema el que la expresión empleada –«fuerza vinculante»– resulte extraña al lenguaje de las disposiciones legales que hasta entonces se habían ocupado de la regulación de los convenios colectivos. Pues bien, la lectura de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional muestra que la ahora comentada «fuerza vinculante», además de equivaler a eficacia jurídica desplegada por lo acordado en convenio, acuerdo o pacto colectivo, presenta las notas que se señalan en los siguientes puntos XIII a XVII, ambos incluidos.

XIII

La predicada «fuerza vinculante» no implica la atribución de una eficacia o naturaleza normativa a los productos del ejercicio de la autonomía colectiva de modo tal que estos pasen a integrarse, necesariamente, en el sistema formal de fuentes del derecho del Estado. Tampoco implica que la ley no pueda reconocer tal eficacia e, incluso, limitarla a un tipo o a unos tipos concretos

de esos productos³². Si lo hace, estará garantizando la fuerza vinculante de los correspondientes productos en términos compatibles con el mandato del art. 37.1 de la CE, aunque no exigidos por él. Semejante reconocimiento de la eficacia normativa y su alcance (integración en el sistema formal de fuentes del derecho) constituye, en rigor, un plus de eficacia sobre lo que exige el cumplimiento de dicho precepto; si se prefiere, es parte de lo que cabría denominar contenido adicional de la garantía examinada. Aplicado lo anterior a los convenios colectivos negociados con arreglo a los requisitos de fondo y forma del Título III del ET, esto es, a los convenios colectivos estatutarios, el expresado tipo de naturaleza normativa que se predica de ellos (en concreto, de su contenido normativo) y admite la jurisprudencia constitucional y ordinaria, así como la mayoría de la doctrina jurídica, no viene impuesta por la CE. Igualmente, no aparece declarada de forma expresa y directa en el Título III del ET; se corresponde con lo dispuesto en el art. 3 de este texto legal, que establece la regla para la solución de los «conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas», no pareciendo discutible que la mención a esas «normas laborales [...] pactadas» comprende los convenios colectivos y productos asimilados que contempla aquel Título³³.

XIV

³² A mi juicio, la situación no es diferente a la de Portugal. En este país, la eficacia normativa predicable del convenio colectivo predicable no derivaría de la CRP, sino del régimen (de las «reglas respetantes») del derecho a la negociación colectiva al que aquella remite, contenido en el CT. Semejante eficacia viene a ser reconocida por el Supremo Tribunal de Justicia, cuando considera que la interpretación de las cláusulas normativas del convenio colectivo debe tener lugar con sujeción a las reglas de interpretación de la ley, conforme al art 9 del Código Civil [Acórdãos STJ de 28 de septiembre de 2017 (processo n.º 1148/16.5T8BRG.G1.S1): «A nível jurisprudencial, está consolidado o entendimento que a interpretação das cláusulas de conteúdo regulativo das convenções coletivas de trabalho deve obedecer às regras próprias da interpretação da lei»), 19 de marzo de 2019 (proceso n.º 1148/16.5T8BRG.G1.S1:), 16 de diciembre de 2020 (proceso n.º 9906/17.7T8LLSB.L1.S1), 29 de septiembre de 2021 (processo n.º 17792/19.6T8PRT.P1.S1) y 29 de noviembre de 2022, (processo n.º 453/21.3T8CSC.L1.S1)]. También por la ley, cuando atribuye a «Inspeção-Geral do Trabalho» el control del «cumprimento das disposições [...] convencionais respeitantes às condições de trabalho» (art. 3.1 del Decreto-Lei n.º 102/2000, de 2 de junho, do Estatuto da Inspeção-Geral do Trabalho).

³³ La naturaleza normativa de que se trata no es una novedad del sistema de negociación colectiva alumbrado con la promulgación de la CE. Es continuidad de la que ya tenían los convenios colectivos suscritos al amparo de nuestra legislación histórica sobre convenios colectivos: la Ley 18/1973, de 19 de diciembre, y la Ley de 24 de abril de 1958.

La referencia constitucional a la «fuerza vinculante» tampoco implica la necesaria eficacia general del convenio colectivo. Al igual que sucede con la inclusión del convenio colectivo estatutario en el sistema de fuentes, como creador de derecho objetivo, la atribución a aquel, en su condición de norma, de eficacia personal general o *erga omnes* constituye una opción de la ley. La garantía constitucional, directa, de la fuerza vinculante de los convenios podría haberla cumplido el ET reconociendo a los que regula en su Título III una eficacia personal limitada; esto es, circunscrita a los trabajadores y empresarios afiliados a las organizaciones que los negocien y suscriban. Razones históricas (eficacia general de los convenios colectivos en la Ley 18/1973, de 19 de diciembre, y en la Ley de 24 de abril de 1958), unidas a otras de oportunidad y política legislativa, han conducido a la ley a separarse de lo que acontece en otros ordenamientos vecinos o próximos, jurídicamente hablando³⁴, y decidir el mantenimiento de la eficacia personal general, que precisa de reconocimiento legal expreso. Tal reconocimiento aparece en el art. 82.3 del ET, según el cual «los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia». La eficacia personal limitada queda reservada para los denominados convenios colectivos extraestatutarios. La diferencia entre ellos y los convenios colectivos estatutarios reside, por lo que respecta a la eficacia personal, en que la eficacia personal general es, en los segundos, de esencia o nunca falta (nacen y vencen con ella); en cambio, en los primeros, no es de esencia. Dependiendo de las circunstancias, pueden nacer y vencer sin ella, pueden nacer con ella (en función del sujeto negociador) o pueden nacer sin ella (también en función del sujeto negociador) y adquirirla de forma sobrevenida, en virtud de adhesiones voluntarias individuales o colectivas.

³⁴ Como Portugal, donde rige el «princípio da filiação», según el cual «a convenção colectiva obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante» (art. 496.1 del CT). La eficacia limitada del convenio colectivo es, pues, de esencia, aunque su alcance resulta matizado por la posibilidad de la celebración de un acuerdo de «adesão a convenção colectiva» (art. 504 del CT), de una «portaria de extensão» (art. 514 del CT) o, en fin, de que el trabajador no afiliado a sindicato alguno, cuando «sejam aplicáveis, no âmbito de uma empresa, uma ou mais convenções coletivas ou decisões arbitrais», pueda «escolher qual daqueles instrumentos lhe passa a ser aplicável, desde que o mesmo se integre no âmbito do setor de atividade, profissional e geográfico do instrumento escolhido» (art. 497.1 del CT).

XV

Para considerar garantizada la «fuerza vinculante» de que se trata, basta, desde el punto de vista constitucional, con que la ley disponga mecanismos que aseguren «un grado razonable y aceptable de efectividad»³⁵ del cumplimiento de los convenios, acuerdos o pactos colectivos negociados por quienes reciben su capacidad convencional del propio art. 37.1 de la CE. Ese grado se consigue cuando la ley reconoce a las disposiciones sustantivas reguladoras de las relaciones laborales que incorporan los productos de la autonomía colectiva su superioridad respecto del contenido de los pactos resultantes del ejercicio de la autonomía individual y, por lo tanto, respecto de lo estipulado en el contrato de trabajo³⁶. La mencionada superioridad o prevalencia de la regulación fruto de la autonomía colectiva sobre los pactos fruto de la autonomía individual, contenido esencial de la fuerza vinculante constitucionalmente garantizada e insistentemente puesta de relieve por el Tribunal Constitucional³⁷, impide el empleo de la segunda en detrimento de la primera; esto es, con objeto de desplazar u obstaculizar la aplicación de la regulación fruto de su ejercicio³⁸ o vaciarla de contenido³⁹. Un empleo como el indicado, en masa o no, es incompatible con la fuerza vinculante que reconoce a tal regulación el art. 37.1 de la CE. Desde el momento en que la virtualidad del sistema de negociación colectiva que consagra dicho precepto se asienta en la fuerza vinculante de cualesquiera convenios, acuerdos o pactos colectivos, consentir aquel empleo supondría la quiebra de dicho sistema⁴⁰.

³⁵ La expresión es empleada por F. VALDÉS DAL-RÉ, en el punto cuarto de su bien articulado voto particular a la STC 8/2015, cit.

³⁶ Cfr. art. 3 del CT.

³⁷ Véanse, sin ánimo exhaustivo, sentencias 225/2001, cit. (fundamento jurídico 4), 107/2000, de 5 de mayo de 2000 (fundamento jurídico 7), y 105/1992, cit. (fundamento jurídico 6).

³⁸ Sentencias del TC 119/2014 [fundamento jurídico 4.A)], 225/2001 (fundamento jurídico 4, principalmente) y 105/1992 (fundamento jurídico 6), las tres ya cit.

³⁹ Desplazando sistemáticamente a la autonomía individual la determinación de «las condiciones de trabajo más importantes» (STC 208/1993, cit., fundamento jurídico 4).

⁴⁰ Así, STC 105/1992, cit. (fundamento jurídico 6), y, reproduciendo sus términos, STC 238/2005, de 26 de septiembre de 2005 (fundamento jurídico 4): «se vendría abajo el sistema de la negociación colectiva que presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los afectados por el convenio». En igual sentido, entre otras, sentencias del TS de 6 de septiembre de 2021 y 15 de junio de 2022 (recursos 65/2020 y 52/2020, respectivamente).

XVI

En su significado primero y esencial, revelador de la expresada exigencia de la superioridad de la autonomía colectiva sobre la individual, la «fuerza vinculante» implica «la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquellos 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 (*sic*) ni necesitar el complemento de voluntades individuales»⁴¹. Se recuerda aquí que tan particular eficacia jurídica alcanza a cualesquiera productos del ejercicio del derecho a la negociación colectiva; entre ellos, pues, a los convenios colectivos extraestatutarios. A partir de ahí, si se considera que ese tipo de eficacia es presupuesto suficiente para atribuir naturaleza normativa a los instrumentos de regulación que la posean, habría que aceptar que la referida naturaleza es común a todos los aludidos productos.

XVII

Aunque el mandato de garantizar el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de sus productos es asumido por el ET, en su Título III, los preceptos que integran este no son los únicos de dicho texto legal con contenidos que sirven a efectos del cumplimiento de aquel mandato. Asimismo, tampoco es el ET el único texto legal en el que aparecen contenidos de esa clase. Ciertamente, el desarrollo del derecho a la negociación colectiva «laboral» que hace el Título III del ET es el principal y de mayor importancia y amplitud; sin embargo, no deja de ser un desarrollo parcial del art. 37.1 de la CE. El ejercicio del comentado derecho da lugar a productos que quedan fuera de la regulación que contiene el referido Título III o, incluso, no son objeto de un tratamiento específico por parte de las normas estatales, que es el caso de los conocidos como convenios colectivos «extraestatutarios».

⁴¹ STC 58/1985, cit. (fundamento jurídico 3). Reproduce sus términos, entre otras, la STC 177/1988, igualmente cit. (fundamento jurídico 6).