

LA AUTONOMÍA COLECTIVA DE LOS SINDICATOS.

INTRODUCCIÓN.

Aspecto esencial y diferenciador del Derecho del Trabajo con respecto a otras disciplinas jurídicas lo constituye precisamente la existencia de un poder normativo al margen de los poderes del Estado. Dicho de otra forma, existen unas normas específicas jurídico-laborales, los convenios colectivos, cuya fuente material se halla en los agentes sociales constituyendo la plasmación de lo que denominamos *autonomía colectiva*.

El sindicato pues constituye una institución imprescindible para el conocimiento del Derecho del Trabajo. El objeto de este trabajo será el determinar el carácter de la facultad normativa del sindicato, distinguiendo si esa facultad normativa, como expresión de los intereses colectivos representados por el sindicato, **tiene un carácter originario y consustancial a la organización sindical, o bien deriva de la delegación del poder normativo atribuido por el Estado.**

El planteamiento de la cuestión debe partir necesariamente del contenido del derecho constitucional de libertad sindical reconocido en el artículo 28 nº 1 de la Constitución Española.

CONTENIDO DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL.

La Constitución reconoce el derecho de la libertad sindical en dos preceptos a los que se atribuye una singular importancia dada su ubicación: el artículo 7º, incluido en el Título Preliminar, y el artículo 28 nº 1, incluido en el Título 1, Capítulo 2º, Sección Primera, de los derechos fundamentales y libertades públicas.

El desarrollo de ambos preceptos se contiene en el artículo 2º de la Ley Orgánica 11/1.985 de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) que desarrolla los preceptos constitucionales.

El derecho a la libertad sindical tendría, a partir del texto constitucional, los siguientes aspectos:

a) La libertad de fundación de sindicatos (y de asociaciones empresariales): reconocido en el artículo 7 de la Constitución sin más limitaciones que “*el respeto a la Constitución y a la Ley*” y asimismo el artículo 28.1 cuando se dice que “*la libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos...*”, precepto que se reitera en el artículo 2.1 de la LOLS.

Los textos internacionales insisten también en la libertad de creación de sindicatos como contenido esencial del derecho de libertad sindical: artículo 2º del Convenio nº 87 de la OIT, artículo 8º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 11.1 y 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y artículo 5º de la Carta Social Europea.

La articulación del derecho de creación de sindicatos se subdivide en dos derechos: el de iniciativa de creación del sindicato y elaboración de su propia regulación mediante los estatutos (artículo 2.2 a) de la LOLS) y asimismo el derecho de no someter su creación a requisito alguno de autorización previa (artículo 2º.1 a) de la LOLS). Por no ser objeto de este trabajo, no vamos a entrar en el desarrollo del contenido de la libertad de creación ni asimismo del reverso de tal libertad que sería el de suspensión y disolución de los sindicatos (artículo 2.1 a) LOLS).

b) La libertad de fundación, adhesión y retirada de federaciones y confederaciones sindicales.

Este aspecto viene reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución, ratificando así lo establecido en los textos internacionales: artículo 5º del Convenio nº 87 de la OIT, artículo 8.1 b) del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La LOLS ratifica ese derecho en el artículo 2º. 2 b).

c) La libertad de afiliación sindical que el artículo 28.1 de la Constitución atribuye a “*todos*”.

La LOLS circunscribe el sujeto de la sindicación a “*los trabajadores*” (artículo 1.1), excluyendo del derecho de fundación de sindicatos (que no el derecho a afiliarse en los existentes) a los trabajadores autónomos, en paro y aquellos cuya actividad laboral haya concluido por jubilación o incapacidad (artículo 3.1 LOLS y sentencia del Tribunal Constitucional 98/1.985 de 29 de julio).

d) La libertad de acción sindical.

El artículo 7 de la Constitución, contiene en su enunciado el derecho a la acción sindical, al reconocer a los sindicatos de trabajadores y asociaciones de empresarios el derecho al “*ejercicio de su actividad*”.

Dentro del derecho a la acción sindical se incluiría la libertad de reunión, el derecho de autoregulación y organización de los sindicatos y la **negociación colectiva**, huelga, planteamiento de conflictos individuales y colectivos y presentación de candidatos a las elecciones de representación del personal de las empresas y administraciones públicas (artículo 2 d) de la LOLS).

La negociación colectiva se incluye así como una parte esencial del derecho de acción sindical, elemento a su vez del derecho fundamental más genericamente denominado como de la libertad sindical.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre el contenido de la libertad sindical, afirmando que “*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 artículo 28.1 CE. Junto a éstos el contenido esencial del derecho, entendido como núcleo mínimo e indispensable sin el cual no sería reconocible, comprende también los derechos de actividad y los medios de acción necesarios para que el sindicato pueda cumplir las funciones a las que es llamado por el artículo 7 CE. Medios que han sido identificados por este Tribunal en la huelga, la **negociación colectiva** y la promoción de conflictos colectivos*” (1)

1.- SSTC 70/1.982, 37/1.983, 73/1.984, 98/1.985, 39/1.986, 51/1.988, 61/1.989, 217/1.991 y 173/1.992, entre otras.

“La libertad sindical comprende inexcusablemente también aquellos medios de acción sindical (entre ellos, la negociación colectiva) contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que está llamado por la Constitución. Por tanto, negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad negociadora por los sindicatos ha de entenderse como una práctica vulneradora del artículo 37.1 de la Constitución y de la fuerza vinculante de los convenios por dicho precepto declarada, sino también como una violación del derecho a la libertad sindical que consagra el artículo 28.1 de la Constitución” (2)

Calificada la negociación colectiva como parte integrante del derecho a la libertad sindical, específicamente como uno de los aspectos de la libertad de acción sindical, conviene ahora profundizar sobre el fundamento jurídico-constitucional atribuido a los sindicatos en orden a la conclusión de acuerdos colectivos que tendrán rango de fuente del Derecho, preguntándonos sobre si tal atribución a las organizaciones sindicales puede considerarse como un derecho esencial y previo al propio ordenamiento constitucional o, por el contrario, existe en tanto es reconocido por el Estado.

“La libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical, comprendiendo en ella todos los medios lícitos, entre los que los tratados internacionales ratificados por España y, muy especialmente, los convenios n.ºs. 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo y las resoluciones interpretativas de los mismos dictadas por su comité de libertad sindical, así como las sentencias de este tribunal de 8 de abril de 1.981, incluyen la negociación colectiva y la huelga, debiendo extenderse también a la incoacción de conceptos colectivos” (3).

“No deja de ser relevante, a los efectos de la lesión de la libertad sindical, el que la decisión empresarial respetara o no el contenido del convenio colectivo. Sólo la falta de respeto y la elusión de las condiciones previstas en el convenio

2.- SSTC 70/1.982, 105/1.992, 187/1.987, 108/1.989, 217/1.991, 105/1.992 y 208/1.993.

3.- STC 37/1.983 de 11 de mayo, en el mismo sentido STC 74/1.983 de 30 de julio

colectivo, en cuanto a desconocimiento abierto de lo dispuesto en el convenio colectivo sin acudir a las posibles vías de modificación o denuncia del mismo de negociación, en su caso, de un convenio propio, podría significar el obstáculo o desvirtuación de la facultad negociadora colectiva del sindicato que sea parte en ese convenio”(4).

LA REPRESENTACIÓN SINDICAL.

La existencia de una norma jurídica que deriva de la negociación colectiva, plantea la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la representación que ostentan los sindicatos, en tanto a partir de dicha representación, sus decisiones afectarán a un colectivo de personas no necesariamente afiliadas al sindicato que representa y crea normas de general aplicación.

La controversia se centra en dos posiciones: aquellas teorías de raíz civilista y aquellas otras que parten de una concepción jurídico-pública, ambas pueden concretarse en la teoría de la representación sindical como representación de voluntades y aquella otra que la conceptúa como representación de intereses.

La teoría civilista, o representación sindical como representación de voluntades, se basa en la autonomía de voluntad para explicar la naturaleza de la representación sindical.

Parte de la consideración de la representación partiendo del mandato, a tenor de esta teoría, la representación sindical constituye un contrato de mandato.

4.- STC 208/1.993 de 28 de junio.

Tal como nos explica el profesor Montoya Melgar (5), esta teoría es inviable, por cuanto a diferencia de lo que ocurre con el mandato: a) los trabajadores (o empresarios) representados no pueden dictar instrucciones a sus representantes, al contrario de lo que ocurre con lo expresado en el artículo 1719 del Código Civil; b) quien se obliga convencionalmente en el pacto colectivo es la representación sindical y no los trabajadores o empresarios representados (a diferencia de lo que resulta del artículo 1725 del Código Civil en cuanto al mandato); c) la representación sindical no puede ser revocada por los representados, como ocurre en el mandato (artículo 1733 del Código Civil); d) los sindicatos no pueden renunciar a su función representativa, mientras que el mandato es por definición renunciable (artículo 1736 del Código Civil).

En conclusión, mientras en el mandato existen dos voluntades relevantes (la del mandante y la del mandatario) en la representación sindical sólo tiene relevancia jurídica la voluntad del ente representativo.

Matizaciones de esta teoría civilista de la representación sindical, las constituye la tesis que define la representatividad con la gestión de negocios ajenos (artículo 1899 del Código Civil). Sin embargo, tampoco esta figura jurídica se ajusta a la relación entre las entidades representativas sindicales y los trabajadores representados. En primer lugar, porque las centrales sindicales (o organizaciones empresariales) no tiene por objeto gestionar un negocio y, por otra parte, en la gestión de negocios ajenos existe un nexo jurídico anterior a la gestión, sin embargo, en la representación sindical no ocurre lo mismo. Por otra parte, en todo caso la actuación del gestor debe adecuarse al interés subjetivo que la favorece, circunstancia que no tiene por qué concurrir en el supuesto de la representación sindical.

5.- MONTROYA MELGAR, S. "Derecho del Trabajo", 13ª edición, 1.992.

Tampoco la tesis de la estipulación en favor de terceros se ajusta a la naturaleza jurídica de la representación sindical, en tanto los sindicatos no pueden considerarse como terceros ni se puede admitir el que para la exigencia del cumplimiento de la estipulación sea necesaria la previa aceptación del tercero (artículo 1257 del Código Civil), por otra parte es obvio que para los representantes sindicales no sólo se derivan derechos para los sindicatos, sino también deberes.

Por último, las tesis civilistas han calificado la representación sindical como una forma de representación legal, a tenor de la cual el vínculo entre representantes sindicales y trabajadores afectados es un vínculo establecido por la ley. Estas teorías tienen un punto débil cual es que la justificación de la existencia de una representación legal nace de la incapacidad de los representados para gestionar sus propios intereses, lo que determina el establecimiento por ley de una representación, circunstancia que en modo alguno ocurre en el caso de los sindicatos.

Las tesis civilistas tienen su contrapunto en las tesis jurídico-públicas que parten de la definición de la representación sindical como una representación de intereses.

Se trataría de una **representación de carácter profesional-colectivo o institucional.**

Así, el carácter de la representación se hallaría en su equivalencia con la representación política que se fundamenta en la delegación de la decisión colectiva, la configuración que nace en Maquiavelo o Rousseau y se concreta en la Revolución Francesa que configura a los representantes políticos como representantes de la soberanía, delegados por la nación: mandato representativo.

La representación sindical como representación de intereses o institucional, ha sido recogida por la doctrina constitucional: *“Aunque la institución de la representación, en su larga elaboración ha determinado una gran variedad de teorías y de opciones, en la actualidad el fenómeno representativo se suele entender sobre la base genérica de la actuación de una persona en el lugar de otra, producida por virtud de lo dispuesto por la voluntad del representado o por la ley. Sin embargo, esta formulación no se suele considerar*

como totalmente satisfactoria y es preciso introducir en ella algunas matizaciones, de manera que al lado de la representación que tiene su base en la voluntad individual y aquélla otra que deriva directamente de la ley pueda situarse la **representación institucional**, que realiza lo que algunos autores han llamado acertadamente la persona jurídica representativa. Existe una representación institucional explícita cuando la relación institucional se produce de modo espontáneo, de manera que la adhesión a una institución comporta una aceptación de su sistema jurídico y, por tanto, de su sistema representativo, y una representación implícita cuando el ordenamiento jurídico confiere a un ente la defensa y gestión de los derechos e intereses de categorías o grupos de personas (6)

“La visión privatista de las facultades representativa de las partes negociadores y, más en general, de la negociación colectiva que subyace en el auto del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no se acomoda, sin embargo, con la función y alcance que la propia negociación colectiva y su expresión normativa tiene en el ordenamiento jurídico español. La CE ha reconocido a los “representantes de los trabajadores y empresarios” un poder de regulación aceptado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales en su conjunto, que actúa, en un sistema de negociación colectiva como el instituido por el ET, a través de la representación institucional que ostentan los sindicatos y comités de empresa de un lado, y las asociaciones empresariales de otro. Como ha tenido ocasión de señalar este tribunal, la representación que los artículos 87 y 88 ET otorgan a las partes negociadoras de los convenios colectivos de eficacia general es una representación institucional y por tanto representación de intereses y no de voluntades” (7)

6.- STC 70/1.982 de 29 de noviembre.

7.- STC 58/1.995 de 30 de abril.

*“La intervención paritaria del convenio colectivo es, pues, una **manifestación del principio de autonomía colectiva, y, más concretamente, del derecho de negociación colectiva** (artículo 87.1 CE) y del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 CE) entre las que se encuentran no sólo el planteamiento del conflicto (STC 74/1.983), sino también las de crear medios propios y autónomos para solventarlo. Posibilidad esta última, que precisamente por ser una carencia de nuestro sistema de relaciones laborales señalada incluso en la Organización Internacional del Trabajo, constituye un objetivo largamente perseguido por nuestras organizaciones empresariales y sindicales como han expresado con frecuencia los acuerdos interprofesionales. Pero es que, además la necesidad de que sea la propia autonomía colectiva la que cree medios propios y autónomos de solución de los conflictos laborales no es sólo sentida por aquellas organizaciones, sino que es buscada y fomentada por el legislador y en general por los poderes públicos, por su potencial carácter beneficioso para el sistema de relaciones laborales” (8)*

Tenemos así definida, a partir de la representación de las organizaciones sindicales y empresariales, la autonomía colectiva como fuente material del Derecho del Trabajo, cuya plasmación esencial será la creación de normas jurídicas: los convenios, a parte del ejercicio de los demás derechos que integran el de acción sindical, específicamente la promoción de acciones de conflicto colectivo o de huelga.

La autonomía colectiva, como dice la doctrina constitucional es potenciada por nuestro ordenamiento jurídico a partir del carácter de representación institucional que ostentan las organizaciones sindicales y empresariales por cuanto *“la **negociación colectiva contribuye decididamente a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores, como instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo que justifica el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual y de los intereses de la colectividad sobre los concretos de los individuos que la imponen, limitando incluso algunos de éstos para al efectiva promoción de aquéllos**”.* (9)

8.- STC 217/1.991 de 14 de noviembre.

9.- STC 208/1.993 de 28 de junio.

*“En un sistema constitucional de relaciones laborales como el español, asentado sobre el pluralismo social, la libertad sindical y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, la satisfacción de una serie de intereses individuales, se obtiene por sus titulares a través de la negociación colectiva, la cual no sólo no es incompatible con ámbitos de libertad personal, sino que los asegura, actuando como garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y **contribuyendo decisivamente tanto a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores como al bienestar social general**” (10).*

En el mismo sentido se pronuncia la *sentencia 98/1.985 de 29 de julio* que resolvió los recursos previos de inconstitucionalidad planteados frente a la Ley Orgánica de Libertad Sindical, especialmente en lo que se refiere a la participación de los sindicatos en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo, promoción de elecciones sindicales o participación representativa en las distintas administraciones públicas.

LOS DIFERENTES GRADOS DE REPRESENTACIÓN SINDICAL.

Definida la autonomía colectiva, procede ahora concretar el alcance de la misma, es decir, hasta donde alcanza la representación o si existe grados en la misma y, por otra parte, quienes son los sujetos que, ostentando la representación institucional, son depositarios de la autonomía colectiva.

La Ley Orgánica 11/1.985 de 2 de agosto, de Libertad Sindical establece la graduación de la representatividad en base al concepto de *“sindicato más representativo”*.

10.- *STC 58/1.985 de 30 de abril.*

La graduación de la representatividad en función del denominado “sindicato más representativo” deriva del carácter institucional de la representación o, más concretamente, en la faceta externa de esa representación institucional, específicamente de la presencia sindical ante la administración pública.

Al convertirse el sindicato en un interlocutor, en representación de los trabajadores, el Poder Público tiene interés en potenciar la representatividad del interlocutor, atribuyendo tal carácter solamente a aquellos que alcancen una mayor relevancia y, por consiguiente, un mayor grado de responsabilidad y solvencia.

Es por ello que la regulación de los sindicatos más representativos constituyen el eje fundamental de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

La cuestión de la representación sindical en base a la mayor representatividad supone el armonizar dos principios: el principio de libertad sindical y igualdad de trato de los sindicatos y el principio de promoción del hecho sindical que sería obstaculizado por una defensa a ultranza del primero: “*En atención de estos principios, el problema obviamente es de límite*” (según el tenor literal de la **sentencia 98/1.985 de 29 de julio, del Tribunal Constitucional**, que resuelve las diferentes cuestiones de inconstitucionalidad planteadas a la Ley Orgánica de Libertad Sindical).

El Tribunal Constitucional ya se había enfrentado al problema de la **colisión entre el derecho a la igualdad, implícito en el de libertad sindical y las prerrogativas concedidas como aplicación del principio de sindicatos más representativos (11)**. Pero es la referida **sentencia 98/1.985** la que establece definitivamente la armonización de ambos principios.

11.- SSTC 53/1.982 de 22 de julio, 65/1.982 de 10 de noviembre, 23/1.983 de 25 de marzo, 99/1.983 de 16 de noviembre, 73/1.984 de 27 de junio, 20/1.985 de 14 de febrero y 26/1.985 de 22 de febrero).

Y es precisamente la negociación colectiva el elemento que justifica, en la doctrina del Tribunal Constitucional (12), las diferencias a favor del sindicato más representativo: *“Se trata de un específico supuesto de negociación, dotado de eficacia general aplicable por tanto a todos los trabajadores y empresarios incluidos dentro de su ámbito, pertenezcan o no a las organizaciones pactantes. Este carácter, y la necesidad lógica de reconocer la legitimación a quienes representan cualificadamente los intereses del grupo afectado, los que justifican la limitación a quienes ostentan una mínima representatividad, teniendo en cuenta que la negociación de eficacia reducida se reconoce a todo sindicato”*.

Junto a la negociación colectiva, también la representación institucional de las administraciones públicas justifican el establecimiento del principio de sindicato más representativo, como lo justifican la facultad de promoción de elecciones sindicales (artículo 63.3 e) de la LOLS): *“La promoción de elecciones sindicales, prevista en el apartado e), pretende tan sólo ordenar de forma razonable dichas elecciones, partiendo del principio elemental de que únicamente a los interesados y no al Estado compete acordar la celebración de las mismas. Su limitación a quienes tengan un mínimo de representatividad es una medida lógica de ordenación del proceso electoral, pretende evitar las disfunciones derivadas de una atribución indiscriminada, y no altera los derechos de los excluidos, pues éstos pueden presentar su candidatura”*.

En conclusión, *“no importa tanto el hecho de que unos sindicatos sean calificados legalmente de más representativos ni el modo en que articulen los diversos grados de representatividad, cuanto los efectos que de ello se deriven”*, no se discute tanto el que exista como criterio la *“mayor representatividad”*, sino los criterios para atribuir tal carácter.

12.- SSTC 98/1.985, 84/1.989, 7/1.990, 32/1.990, 75/1.992, 183/1.992, 164/1.993, 263/1.994, 67/1.995 y 188/1.995.

La doctrina constitucional ha admitido, pues, el trato desigual a los sindicatos “entre otras razones, porque la promoción del hecho sindical y la eficaz defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (artículo 7 CE), finalidades también necesitadas de atención (STC 164/1.993), pueden malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato (SSTC 98/1.995 y 75/1.992) y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el artículo 28.1 CE (SSTC 53/1.982 y 65/1.982, 98/1.985, 7/1.990 y 75/1.992). Pero, como se viene diciendo, las diferencias de trato entre los sindicatos han de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad” (13)

Así, los criterios de determinación establecidos por la LOLS derivan, no del número de afiliados a las organizaciones sindicales, sino del porcentaje de representantes del personal que el sindicato obtenga en las correspondientes elecciones, unido a la denominada “mayor representatividad por adhesión”, derivada, no del resultado electoral, sino de la adhesión a un sindicato más representativo afiliándose, federándose o confederándose a él (artículo 62 b) LOLS).

No vamos a entrar aquí en el análisis de los criterios constitucionales en orden a la admisión de la diferencia mayor representatividad respecto de las organizaciones de ámbito estatal con respecto a las de ámbito autonómico, ni tampoco al privilegio que supone la mayor representatividad por adhesión, sí que conviene concluir que el grado de representatividad supone, además de la representación institucional ante las instituciones del Estado, la promoción de elecciones, la singular posición en orden a la obtención de beneficios con respecto al patrimonio sindical. Supone esencialmente la facultad de la negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, esto es, la facultad de crear normas jurídicas de eficacia general.

13.- STC 7/1.990.

En concreto, la Ley Orgánica de Libertad Sindical, atribuye al sindicato más representativo la singular posición jurídica de poder negociar y crear normas jurídicas nacidas de la negociación colectiva, específicamente convenios colectivos.

LOS SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: LOS SINDICATOS, LOS COMITES DE EMPRESA.

Siempre desde el punto de vista de la representación de los trabajadores, debemos plantearnos si la autonomía colectiva, ese poder de representación institucional, alcanza a los sindicatos solamente o se extiende también a los comités de empresa, delegados de personal e incluso a las secciones sindicales en las empresas.

Hemos tenido ocasión de exponer anteriormente, la negociación colectiva es una expresión de la libertad sindical, pero si el *artículo 28 de la Constitución* se refiere a los “sindicatos” como titulares del derecho a la libertad sindical, el artículo 37.1 se refiere a los “representantes de los trabajadores y empresarios” como los titulares del derecho a la negociación colectiva, texto que se repite en el *artículo 82.1 ET*. Por su parte, el *artículo 87 ET* únicamente admite dos tipos de representación de los trabajadores: la sindical (*artículo 87.2 y 1*), que ostentan los sindicatos y la representación sindical en la empresa o ámbito inferior, respectivamente; y la llamada representación “unitaria”, atribuida al comité de empresa o los delegados de personal.

Se trata pues de dilucidar a quien compete o, en su caso, cómo se distribuye la facultad de la negociación colectiva.

A este respecto, nos remitimos a la doctrina constitucional que distingue entre los órganos de representación y los sindicatos: “los órganos de representación de los trabajadores en la empresa no tienen reconocimiento constitucional, sino que son creación de la Ley y poseen sólo una indirecta relación con el artículo 129.2 de la CE. Su creación y su ordenación son desarrollo de este último precepto y no del artículo 28.1, por lo que no requieren la existencia de ley orgánica” (14)

14.- STC 98/1.985 de 15 de julio

La negociación colectiva se configura así como un derecho (*artículo 37.1*) no incluido entre aquellos que deban ser desarrollados mediante ley orgánica, concluyéndose que los sindicatos serán los titulares de la negociación colectiva en los ámbitos supraempresariales (del Estado o de Comunidad Autónoma), mientras que los comités de empresa tendrán la titularidad en dicho ámbito empresarial.

Entre los legitimados para negociar, en los convenios de empresa o ámbito inferior, el artículo 87 n° 1 ET equipara a los comités, delegados de personal con las secciones sindicales.

La doctrina constitucional reitera los anteriores principios en el sentido de que *“el artículo 37.2 de la Constitución se conjuga con el artículo 37.1 y con 28.2 para definir el ámbito del ejercicio de la libertad sindical. No es admisible, por tanto, la contraposición que se efectúa (...) entre las funciones del sindicato y los órganos de representación en el estatuto de los trabajadores, de modo que se reserva al primero la negociación colectiva externa a la empresa y a los segundos el ejercicio de acciones en nombre de los trabajadores, pues aunque ciertamente la legislación positiva atribuye a los representantes de los trabajadores en la empresa el ejercicio de acciones administrativas y judiciales (artículo 65.1 ET), así como la vigilancia del cumplimiento de las normas legales, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas (artículo 64.1 8), sin embargo esta atribución no excluye en modo alguno el derecho del sindicato a plantear conflictos colectivos. No cabe aislar las funciones del sindicato y de los representantes en la empresa, pues **la acción sindical no puede parcelarse** disolviendo su contenido en atribuciones diferentes en perjuicio del sindicato, de modo que se le pueda excluir de alguna de sus facetas. Aquellas normas resultan necesarias porque los órganos de representación en la empresa, a parte de su indirecta vinculación con el artículo 129.2 de la Constitución, son creación de la ley y sólo poseen las competencias que ésta expresamente les atribuya, mientras que el sindicato está reconocido en la Constitución y de ella recibe sus funciones, formando parte de la libertad sindical,*

como dijo la sentencia de 29 de noviembre de 1.982, el 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 hay que reconocer, y entre las que se encuentra la posibilidad de ejercer en nombre de los trabajadores el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 CE) que conlleva el derecho a la incoación del conflicto...”(15)

En el seno de la empresa, el artículo 87.1 ET, a que se remite el artículo 3 b) LOLS, reconoce legitimación para negociar convenios colectivos a las representaciones selectivas de personal (comités o delegados de personal) y también “a las representaciones sindicales si las hubiere”.

En este sentido, pues las secciones sindicales o delegados sindicales en las empresas se equiparan a los cargos selectivos: “la consagración de estas representaciones sindicales a nivel de centro de trabajo por la Ley Orgánica de Libertad Sindical y el reconocimiento a las mismas de determinadas competencias y facultades no supone sólo 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”(16)

Sin embargo, hay que advertir que el derecho reconocido a las secciones sindicales “no integra el contenido esencial del derecho de libertad sindical, sino que forma parte del llamado contenido adicional”(17)

15.- STC 37/1.983 de 11 de mayo y 74/1.983 de 30 de julio

16.- STC 61/1.989, 84/1.989 y 203/1.993.

17.- STC 173/1.992, 39/1.986, 104/1.986, 187/1.986, 9/1.988 y 51/1.988, 61/1.989 y 127/1.989, 30 y 172/1.992, 164/1.993, 263/1.994, 67/1.995 y 188/1.995

“El delegado sindical de la LOLS no es una figura impuesta por la constitución ni se incluye en el contenido esencial del derecho de libertad sindical, que continua siendo reconocible aunque no todos los sindicatos ostenten el derecho a estar representados por delegados sindicales en los términos de la LOLS. Se trata, en consecuencia, de un derecho de origen legal cuya configuración y límites corresponde determinar al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva” (18)

Definida la autonomía colectiva a partir del carácter representativo de las organizaciones sindicales (o empresariales), establecidos igualmente el alcance de dicha representación y definidos los sujetos de la misma, cabe ahora establecer la naturaleza jurídica del convenio colectivo, como plasmación de la autonomía colectiva.

EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO.

La caracterización normativa del convenio colectivo nos dará otra pista sobre el carácter derivado que atribuimos a la autonomía colectiva de tal forma que la facultad negociadora del sindicato debe entenderse sometida a la constitución y a la regulación que el Estado establezca (19)

Este carácter delegado se concretaría en que la facultad normativa de los agentes sociales se encuentra en su reconocimiento jurídico por parte del Estado, a través de la propia Constitución y tiene su límite en la Ley, dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores).

18.- STC 188/1.995, en el mismo sentido 263/1.994.
19.- STC 210/1.990

La propia literalidad del artículo 37.1 de la Constitución ratifica el carácter delegado de la autonomía colectiva: ***“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”***.

El derecho a la negociación colectiva se sitúa sistemáticamente dentro del Título Primero de la Constitución, es decir, entre los *“derechos fundamentales”* y concretamente dentro del Capítulo Segundo, Sección Segunda, de dicho título (*derechos de los ciudadanos*), de lo cual se deriva que:

a) El derecho a la negociación colectiva vincula a todos los poderes públicos (artículo 53.1 CE).

b) **La regulación del derecho a la negociación colectiva corresponde a la Ley (artículos 53.1 y 37.1 de la Constitución), con rango de ley ordinaria** precisamente por estar incluido el derecho a la negociación colectiva en la Sección Segunda del Capítulo Segundo, Título Primero, que excluye así su regulación mediante la Ley Orgánica. Circunstancia que justifica el desarrollo del derecho a la negociación colectiva en el título tercero del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de otras referencias contenidas en la norma estatutaria fuera de dicho Título Tercero (artículos 3, 4.1 c), 16.4, 17.1, 20.2, 22.2, 24.1, 25.1 y 26.4 y 5, 31, 34.1, 35.1, 35.4, 36, 37.1, 38.1 y 2; 46.6, 49.4, 58.1, 59.1 a); 68, 69.1, 71.1, disposiciones transitorias 2ª y 5ª, disposiciones adicionales 1ª y 5ª, disposición final octava).

Pese a su rango de Ley Orgánica, la LOLS también incide en la negociación colectiva en sus preceptos: artículos 2º 2 d), 6.3 b), 8.2 b) y 11.1, en tanto faceta del derecho de acción sindical.

La configuración constitucional de la negociación colectiva como un derecho plantea la existencia de un correlativo deber, que es el establecido en el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores que obliga a iniciar las negociaciones.

La máxima expresión de la negociación colectiva la constituye el convenio colectivo de condiciones de trabajo, como expresión más importante de la autonomía de la voluntad de los grupos sociales y su poder normativo, con la categoría de fuente del Derecho.

No es objeto de este trabajo el profundizar sobre las diferentes tesis en orden a la naturaleza jurídica del convenio colectivo, limitándonos a su caracterización como fuente del Derecho.

En este sentido, el convenio colectivo se configura como una norma de origen paccional, emanada por consiguiente de una fuente formal extra-estatal.

Esta fuente formal (las organizaciones sociales), tiene el carácter de fuente formal en tanto el Estado les reconoce la facultad de crear Derecho.

La circunstancia de que el Estado ostenta la soberanía normativa no excluye el que puedan existir normas de origen ajeno a las fuentes formales emanadas de los poderes del Estado. Sin embargo, el Estado reconoce las organizaciones sociales, a través de la negociación colectiva, el carácter de fuente formal y, por consiguiente, al convenio colectivo como fuente material del Derecho del Trabajo.

La jerarquía normativa del convenio colectivo, como subordinado a la norma legal (artículo 3º.1 del Estatuto de los Trabajadores), ratifica el carácter delegado de la autonomía colectiva en tanto el convenio debe adecuarse al marco jurídico legal y respetar las normas imperativas laborales. Precisamente esta obligación de adecuarse al marco legal impide el calificar como convenio colectivo a los pactos o acuerdos celebrados al margen de los trámites y formalidades legales.

La doctrina constitucional ratifica el carácter delegado de la autonomía colectiva cuando establece que *“el artículo 37.1 de la CE reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendando al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentre su reconocimiento jurídico en la propia constitución (STC 58/1.985, fundamento jurídico tercero). Y aunque esta facultad negociadora deba entenderse sometida lógicamente a la Constitución y a la regulación que*

el Estado establezca (STC 210/1.990), dada la subornadinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (artículo 3.1 ET), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido a las normas de superior rango jerárquico (STC 58/1.985, 177/1.988 y 171/1.989), la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el artículo 9.3 CE” (20)

Especialmente relevante nos parece traer a colación la doctrina establecida en la **sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno)**, de fecha 20 de diciembre de 1.990 (nº 210), en la que fue ponente el recordado profesor don Francisco Tomás y Valiente:

“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...

***La ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo,** razón por la cual éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla, así como, más genéricamente, lo establecido en las normas de mayor rango jerárquico (STC 58/1.985, 177/1.988 y 171/1.989). Debe prescindirse asimismo, por manifiestamente inconsistente, de la referencia al artículo 9.2 CE, pues la invocación de este precepto no puede servir para limitar una función reguladora del Estado que, según se ha dicho, encuentra fundamento autónomo en el artículo 40.2 CE.*

20.- STC 92/1.992 de 11 de junio.

*En estos casos, el Tribunal ha afirmado con reiteración que la aplicación preferente de la norma estatal no puede considerarse, desde la perspectiva de la igualdad, como la inaplicación de un pacto colectivo irrumpiendo en beneficio de una parte el acuerdo de voluntades. Se trata, más bien, de **la aplicación preferente de una norma estatal ante la que el acuerdo debe ceder**, sin que pueda afirmarse que la aplicación de una disposición general de obligado cumplimiento vulnere el principio de igualdad, aunque resulte en algún aspecto más beneficiosa para la posición de una de las partes...”*

La subordinación del convenio colectivo a la ley, es tanto como afirmar la esencia del carácter delegado de la autonomía colectiva en tanto esta encuentra sus límites en su reconocimiento constitucional y con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado, ha encontrado a veces una solución vacilante en la doctrina constitucional, que **en ocasiones parece definir una autonomía colectiva al margen del ordenamiento jurídico y previo a él**. Así, la *sentencia del Tribunal Constitucional 58/1.985 de 30 de abril*: “la facultad que poseen los representantes de los trabajadores y de los empresarios (artículo 37.1 CE) 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 la Constitución”**.

Pese a una afirmación tan rotunda, la propia doctrina constitucional antes citada, ratifica los criterios expuestos a lo largo de este trabajo en orden a considerar a la autonomía colectiva como derivada y no originaria: “el artículo 37.1 CE reconoce el derecho a la negociación colectiva y garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendando al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución (STC 58/1.985). Y aunque esta facultad negociadora debe entenderse sometida lógicamente a la Constitución y a la **regulación que el Estado establezca (STC 210/1.990)**, dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (artículo 3.1 ET), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido en las normas de superior rango jerárquico (STC 58/1.985,

177/1.988 y 171/1.989), la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el artículo 9.3 CE) (21)

“El reconocimiento autónomo y diferenciado de la negociación colectiva en el artículo 36.1 CE supone la superación de la mera idea de libertad de negociación, como esfera libre de ingerencias, y asegura, mediante una tarea encomendada específicamente al legislador, un sistema de negociación y contratación colectiva y la eficacia jurídica del convenio colectivo. Al legislador le corresponde cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo del derecho a la negociación colectiva, dando efectividad y apoyo al proceso de negociación y su resultado, y dentro de esta regulación determinar quienes están legitimados para negociar y pactar, en su caso, el convenio colectivo en cada nivel o ámbito incluido el de la empresa o centro de trabajo“ (22)

Como conclusión diremos que:

La autonomía colectiva, que tiene su plasmación en el convenio colectivo pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, sometida a la Constitución y a la regulación legal, quien establece el carácter vinculante del convenio y la representatividad de las partes que lo conciertan, dada la subordinación jerárquica del convenio a la ley, implica la incardinación del convenio colectivo, en tanto norma jurídica, dentro del sistema de fuentes materiales del Derecho del Trabajo y con arreglo a la subordinación a la ley, en cuando a aquellos preceptos que tengan carácter de derecho necesario: “la norma paccionada...debe prevalecer sobre la estatal en cuanto no viola normas estatales del derecho necesario, que configuran el orden público laboral, ni perjudica los mínimos de derecho necesario”(23)

21.- STC 92/1.992 de 11 de junio.

22.- STC 208/1.993 de 28 de junio.

23.- STS de 28 de abril de 1.986, 12 de noviembre de 1.987, 24 de enero, 24 de febrero y 9 de marzo de 1.992, 29 de abril de 1.993 y 4 de mayo de 1.994.

Esa inserción de fuentes del derecho no es siempre fácil y, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1.992 : *“a veces es difícil la convivencia normativa de ley y convenio, la jurisprudencia ha mantenido la primacía de la ley en aquellos extremos que tiene carácter inderogable, inalterable e indisponible y además ha afirmado que, en aras del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Constitución, las normas promulgadas por el Estado con carácter de derecho necesario, penetran, por imperio de la Ley, en la norma paccionada ya creada”* (24)

* * * * *

JOSEP LLUIS BRU DE SALA

RAMÓN FONT TERRADES

SANTIAGO SÁENZ HERNÁIZ

24.-STS 9 de marzo de 1.992 citada en su literalidad por la de 4 de mayo de 1.994. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1.994 y la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1.994, aunque, como dice la de 30 de noviembre de 1.994, a veces resulta realmente difícil la determinación de cuál es el mínimo de derecho necesario

