

LA NEGOCIACION COLECTIVA EN LA CONSTITUCION

SUMARIO

1. Introducción.—2. El reconocimiento constitucional de la autonomía colectiva.—3. Intervención de ley y garantía del derecho a negociar colectivamente.—4. La negociación colectiva: ¿Derecho o facultad?—5. La regulación constitucional del sistema de negociación colectiva: a) Sujetos negociadores; b) El contenido de la negociación; c) La eficacia de los convenios colectivos

1. INTRODUCCION

Un juicio de síntesis muy aproximado sobre el tratamiento que las principales Constituciones de los países industrializados con regímenes de libertad sindical hacen de la negociación colectiva arrojaría probablemente el siguiente resultado. En primer lugar, la escasa atención o las referencias vagas e inconcretas que la actividad negociadora de los grupos sociales merece en el tejido normativo destinado a perfilar, habitualmente en hueco, el modelo de relaciones industriales, es decir, el conjunto de relaciones que se instauran entre empresarios, sindicatos —y, más en general, clase trabajadora a través de las plurales expresiones organizativas— y poderes públicos, al objeto de redefinir de manera permanente las condiciones en que se desarrollan las relaciones de trabajo y las áreas recíprocas de poder (1). La línea histórica de tendencia por la que circula el movimiento constitucional ha sido la de

(1) Cfr. esta noción de sistema de relaciones industriales en ENZO BARTOCCI: *Appunti critici sulla teoria delle relazioni industriali*, en *Sindacato, classe, società*, Cedam, Padua, 1975, págs. 66-67. Noción distinta puede encontrarse en JOHN T. DUNLOP: *Sistema de relaciones industriales*, Ed. Península, Madrid, 1978, pág. 21.

situar el centro de gravedad del citado modelo en el reconocimiento y consagración del principio de libertad sindical (2); reconocimiento y consagración que presupone y comporta *in actu* la posibilidad de referir a los sujetos sindicales un complejo de actividades sindicales no sólo de índole organizativa, sino, además, de carácter instrumental: medios de lucha sindical y producción de reglas de naturaleza negocial (3). En esta orientación, cabría incluir, a título ejemplificativo, la Ley Fundamental de Bonn de 1949, cuyo artículo 9.3, que proclama la libertad sindical (*Koalitionsfreiheit*) (4), es reclamado por la cultura jurídica dominante como fundamento de la autonomía colectiva (5). La segunda constatación que cabe efectuar, y que matiza y precisa la precedente, es que son precisamente las Constituciones de los países en transición hacia fórmulas de convivencia democrática las que, de modo explícito o nominal, contienen definiciones constitucionales, de valor y naturaleza variable, en materia de negociación colectiva. La afirmación de la contratación colectiva y la redefinición de sus funciones a la luz del principio de libertad sindical es —y lo recordaba Giugni recientemente— una constante de los códigos políticos surgidos tras el derrumbamiento y liquidación de los regímenes fascistas (6). Valgan como ejemplos las Constituciones italiana de 1947 y portuguesa de 1976 (7).

Desde los desarrollos anteriores no es necesario hacer un gran esfuerzo de persuasión para convenir que en el movimiento constitucional español recientemente clausurado concurrían de manera significativa los componentes políticos (transición de dictadura a democracia) y jurídico-sindicales (expropiación de los derechos sindicales) que, conforme las reglas de la tradición constitucional, estimulaban un reconocimiento expreso del poder auto-

(2) Cfr. GINO GIUGNI: *La negociación colectiva*, ponencia presentada en el Congreso sobre «Trabajo y Constitución» celebrado en Sevilla, mayo 1978, pág. 1 (original).

(3) Cfr. MARIO GRANDI: *L'attività sindacale nell'impresa*, Franco Angeli Ed., Milán, 1976, págs. 60 y sigs.

(4) Establece este precepto: «Queda garantizado a toda persona y a todas las profesiones el derecho a formar asociaciones destinadas a defender y mejorar las condiciones económicas y de trabajo.»

(5) Cfr., por todos, ARTHUR NIKISCH: *Arbeitsrecht*, 2.ª ed., vol. III, Paul Siebeck, Tübingen, 1966, págs. 240 y sigs.

(6) *La negociación...*, cit., págs. 16 y sigs.

(7) Véanse, respectivamente, párrafo 4.º artículo 39 («Los sindicatos inscritos tienen personalidad jurídica. Representados unitariamente en proporción a sus miembros inscritos, pueden estipular convenios laborales con eficacia obligatoria para todos los que pertenezcan a los gremios y categorías a que el contrato se refiere») y artículo 58.4 («La ley fijará las reglas referentes a la competencia para celebrar convenios colectivos de trabajo, así como a la eficacia de las normas respectivas»).

nómico colectivo. Las actitudes del régimen franquista respecto de la negociación colectiva fueron por todos conocidas: anulada primero por un atezante «intervencionismo doctrinario» (8), fue sometida más tarde a mortificaciones y laceraciones de toda índole. En este sentido, el artículo 37.1 de la Constitución, que se abre con la breve, pero elocuente afirmación de que «la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva...», posee, al margen de su valor jurídico, un valor ideológico firme: actúa como mecanismo de reacción y revulsivo ideológico frente al sistema anterior.

En lo que concierne al valor jurídico, es necesario despejar una primera interrogante. La cuestión puede plantearse en los términos siguientes: habida cuenta, de un lado, que la negociación colectiva no otra cosa significa que la expresión de la autonomía colectiva, y de otro, que dicha autonomía es una manifestación de la actividad sindical, la facultad de los grupos sociales de darse a sí propio reglas destinadas a reglamentar, gobernar y administrar sus intereses va implícita en otros pasajes constitucionales, particularmente en el artículo 7.º. Más aún, dado que la libertad de acción sindical es un derivado de la libertad sindical en su vertiente colectiva, la consagración de ésta produce en cascada la consagración de los instrumentos de autotutela colectiva (actividad conflictiva) y autonomía colectiva (actividad negocial). Con seguridad, es ésta la vía adecuada de penetración en el estudio de la negociación colectiva y la que, dentro de unos instantes, hemos de afrontar. Desde semejante perspectiva, el artículo 37.1 tiene, en lo que al reconocimiento de la autonomía colectiva se refiere, una inequívoca impronta aclaratoria. Resuelve al más alto nivel y de manera expresa un problema real, nada artificial, que ha sido en nuestra historia más reciente fuente de agudos conflictos. La perspectiva cambia, sin embargo, si se considera que el centro de imputación normativo del artículo 37.1 no es, o no es sólo, la autonomía colectiva, sino, ante todo, la negociación colectiva entendida como sistema, es decir, como conjunto de reglas de acción y organización a través de las cuales los antagonistas sociales actualizan su poder autonómico colectivo. Y desde esta perspectiva, el precepto que nos ocupa es impermeable a las acusaciones de inoportuno o innecesario. Y no lo es porque, como he tenido ocasión de decir en otro lugar, fundamenta un nuevo sistema de producción normativo en el ámbito del Derecho del trabajo que elimina la idea desordenada y desordenadora de la negociación colectiva como sistema normativo subalterno (9).

(8) Cfr. ANTONIO MARTÍN VALVERDE: *Concurrencia y articulación de normas laborales*, en «RPS», 1978, núm. 119, pág. 30.

(9) Cfr. *Anotaciones a la regulación de la negociación colectiva en el proyecto constitucional*, en «Argumentos», 1978, núm. 14, pág. 66.

Dos últimas consideraciones tal vez convenga hacer en estos momentos de presentación de la negociación colectiva en el orden constitucional. La primera es que el artículo 37.1 establece un mandato que tiene como destinatario al legislador. En otras palabras, anuncia un desarrollo legislativo orientado a garantizar «el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios». Sobre el sentido garantista del mandato nos hemos de ocupar más adelante. Ahora baste dejar sentado que el citado precepto ni entra en la categoría de las afirmaciones políticas privadas de aplicación inmediata (10) ni mucho menos constituye un cheque en blanco en cuya virtud la fuerza política con representación mayoritaria en el Parlamento pueda conformar un sistema cerrado o unitario de negociación colectiva, en todo coincidente con su ordenado modelo de relaciones industriales, sin incurrir por ello en tacha de inconstitucionalidad. Ciertamente es que el artículo 37.1 no prefigura el régimen de todos y cada uno de los elementos que componen un sistema de negociación colectiva; tarea ésta que con seguridad hubiera resultado extravagante con relación a la arquitectura constitucional. Pero es más cierto que el aludido precepto sí establece las líneas maestras y la estructura básica de determinados componentes del sistema, de modo que la ordenación jurídica futura, bien tenga origen estatal, bien su origen sea intersindical, bien, en fin, sea el resultado de la combinación de uno y otro —y es esta la hipótesis más probable—, ha de respetar y acomodarse a las claves interpretativas suministradas por la Constitución. La segunda consideración que todavía conviene efectuar, y con la que se pretende matizar la anterior proposición, es que el artículo 37.1 mantiene ciertos niveles de ambigüedad semántica y temática que a buen seguro producirán (ya están produciendo) interpretaciones no sólo distintas, sino abiertamente antagónicas. Tal sucede, como hemos de ver, respecto del último inciso del precepto. En última instancia, lo que queremos indicar es que el tratamiento constitucional de la negociación colectiva no es invulnerable a esos «golpes de mano» que, en terminología gráfica de Mancini, siempre están prestos a asentar las fuerzas del privilegio económico sobre los instrumentos de autotutela colectiva de la clase trabajadora (11).

(10) Sobre el sentido de las afirmaciones políticas y su contraposición a las definiciones constitucionales, véase PABLO LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho político*, 2.ª ed., vol. II, Tecnos, Madrid, 1977, págs. 428 y sigs.

(11) Cfr. G. FEDERICO MANCINI: *Sindacato e costituzione trent'anni dopo*, en *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bolonia, 1976, pág. 171.

2. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMIA COLECTIVA

Se ha dicho hace unos instantes que el artículo 37.1 de la Constitución tiene como referente normativo la negociación colectiva entendida como sistema o institución, es decir, como conjunto de reglas de acción y organización con vistas a la ordenación de las condiciones de trabajo. Conviene añadir ahora que la identificación del núcleo de imputación normativo del citado precepto, en los términos apenas enunciados, presupone el haber reconocido previamente a los grupos sociales como centros de organización de la producción jurídica. Situado, pues, el artículo 37.1 en una posición topográfica posterior a la consagración de la autonomía colectiva, la primera cuestión que hemos de plantear y resolver es conocer dónde se asienta constitucionalmente la facultad de los sujetos colectivos de regular autónomamente la esfera de sus intereses.

El punto de partida es, con seguridad, el artículo 7.º, que ha de estimarse la disposición de mayor envergadura de entre las que el texto constitucional dedica a lo que en terminología habitual se denominan relaciones colectivas de trabajo. La importancia de este pasaje constitucional, estratégicamente ubicado en el título preliminar que sintetiza, como con rigor se ha dicho, el modo de convivencia política del pueblo español (12), obedece, a mi juicio, a un triple orden de motivaciones que se encuentran sólidamente ensambladas entre sí. En primer lugar, porque este precepto vertebraba, en el orden de las relaciones económico-sociales, un modelo de sociedad pluralista. La sociedad se presenta como un mosaico de grupos y formaciones sociales, cada uno de los cuales, de un lado, proyecta hacia el exterior su propio sistema de valores y, de otro, participa e interviene en la gestión del orden social, que aparece como resultado y síntesis del proceso de confrontación de los intereses singulares que tales grupos y formaciones representan y tutelan. La adhesión de nuestro texto constitucional a un modelo de sociedad pluralista ni oculta —como hemos de comprobar a continuación— la realidad del conflicto de clases existente en las sociedades capitalistas, ni fundamenta la sedicente idea de que el orden social está basado en un equilibrio de poder entre las diferentes fuerzas sociales en que se estructura una sociedad «integrada», de modo que los poderes públicos no otra cosa habrían de hacer que asegurar y garantizar aquel equilibrio de poder, realizado automá-

(12) Cfr. LUCAS VERDÚ: *El título I del anteproyecto constitucional*, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, CEC, Madrid, 1978, pág. 11.

tica y espontáneamente por virtud de los acuerdos y las recíprocas limitaciones que se imponen tales grupos y fuerzas. El pleno pluralismo social y político exige, como ha indicado Mengoni, «el abandono, por parte de los poderes públicos, de la posición de neutralidad frente al conflicto obrero» (13). En segundo lugar, porque el artículo 7.º, al establecer que «los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios», no otra cosa hace que constitucionalizar el conflicto obrero que compone la fisiología de las formaciones sociales capitalistas (14). La Constitución reconoce de manera expresa que la acción y organización de los sujetos colectivos se hallan en posición de conflicto con la otra parte social. Para la defensa y promoción de sus intereses, para la gestión del orden social a que son llamados, los sindicatos asumen un doble papel: son al tiempo protagonistas y antagonistas (15), quedando caracterizados, por tanto, como organizaciones «combativas» capaces de movilizarse, al menos potencialmente, frente al oponente natural: el empresario o la clase empresarial (16), aun cuando no sólo frente a éste. La constitucionalización del pluralismo social (y no de las ideologías pluralistas) y la constitucionalización del conflicto obrero conllevan la legitimación de un poder autónomo al sindicato que excede del plano de las relaciones de trabajo para insertarse en el plano político constitucional como poder concurrente con el del Estado para determinar el orden de las relaciones sociales, valorar su desarrollo e introducir las oportunas correcciones cualitativas con vistas a una participación real y efectiva de las fuerzas del trabajo en la gestión del orden productivo y, por extensión, del orden social (17), de modo que el conflicto de intereses puede irradiarse más allá de la contraparte. Quiere decirse con ello que el fenómeno de autodefensa y promoción de los intereses de clases, elemento definitorio de los sujetos sindicales (18), está afectado desde luego por límites externos:

(13) Cfr. LUIGI MENGONI: *La partecipazione del sindacato al potere politico dello stato*, en «Riv. delle Soc.», 1971, núm. 1, pág. 12.

(14) Cfr. J. ANTONIO SAGARDY BENGOCHEA: *Las relaciones laborales en la Constitución*, en «Libre Empresa», 1978, núm. 8, pág. 81.

(15) Cfr. RENATO SCOGNAMIGLIO: *Il lavoro nella Costituzione italiana en Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Franco Angeli ed., Milán, 1978, pág. 108.

(16) Cfr. MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El sindicato, lo sindical y las nuevas estructuras sindicales*, en *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia, 1978, pág. 43.

(17) Cfr. MENGONI: *La partecipazione...*, cit., págs. 14 y sigs.

(18) Véanse RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El sindicato...*, cit., págs. 41 y sigs., y TIZIANO TREU: *L'attività politica del sindacato*, en «Politica del Diritto», 1975, núm. 2, páginas 184 y sigs.

respeto al orden constitucional democrático, pero no por límites internos de carácter objetivo funcional. La expresión «intereses económicos y sociales» no sectorializa los intereses que el sujeto sindical representa y tutela, sujetándole a un atroz principio de «especialidad» (19) que pretende, de manera oblicua, mutilar toda dimensión política al sindicato (a su acción y organización). Sin necesidad de violentar la dicción constitucional, cabe afirmar que entran y tiene cabida en la expresión intereses *sociales* todos aquellos atinentes, mediata o inmediatamente, a las condiciones de clase subalterna y, por tanto, a ellos puede referirse la acción tutelar de los sujetos sindicales (20). En tercer lugar, en fin, es importante el pasaje constitucional que nos ocupa porque proclama y consagra el principio de libertad sindical; consagración que no podía ser eludida en este precepto: la libertad sindical constituye significativa expresión del pluralismo social, además de cauce obligado en el que toma cuerpo la acción de defensa de los sujetos sindicales.

Aclarada la importancia del artículo 7.º de la Constitución, auténtica clave de bóveda del entero edificio sindical, es necesario ahora reconstruir el sentido y alcance del principio de libertad sindical aquí consagrado. La afirmación inicial al respecto es que la formulación constitucional engrana las dos manifestaciones que en la actualidad conforman el contenido y la esfera de desarrollo del citado principio. De un lado, el derecho de los trabajadores de constituir sujetos sindicales, de participar en la formación «interna de una voluntad colectiva que permita la definición del interés colectivo, de cuya voluntad y de cuyo interés el sujeto sindical se configura en portavoz» (21). De otro, el derecho a emplear aquellos medios e instrumentos que históricamente han mostrado su aptitud para actualizar y hacer efectiva la defensa y promoción de los intereses que los sujetos sindicales incorporan. Una y otra faceta de la libertad vienen reconocidas por la Cons-

(19) Este principio de «especialidad» está normativamente consagrado en el ordenamiento francés, disponiendo el artículo L. 411-1 del *Code* que los sindicatos tienen exclusivamente por objeto el estudio y la defensa de intereses económicos, industriales, comerciales y agrícolas». Cfr. a este respecto, y haciendo una amplia interpretación del principio, J. M. VERDIER: *Syndicats*, vol. V del *Traité de Droit du Travail*, dirigido por Camerlynck, Dalloz, París, 1966, págs. 341 y sigs.

(20) Conformes con esta interpretación del artículo 7.º, TOMÁS SALA FRANCO: *La libertad sindical en el proyecto constitucional*, en «Argumentos», 1978, núm. 14, página 63, y FEDERICO DURÁN LÓPEZ: *El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional*, comunicación presentada al II Coloquio sobre Relaciones Laborales, Jaca, septiembre 1978, pág. 3. En sentido menos amplio, SAGARDOY: *Las relaciones...*, cit., págs. 73 y sigs.

(21) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El sindicato...*, cit., pág. 42.

titución, al estipular el tantas veces aludido artículo 7.º que la *creación* (momento organizativo) y la *actividad* (momento instrumental) de los sindicatos son libres dentro del respeto al propio orden constitucional y a la ley. Por lo demás, la primera manifestación se desarrolla y concreta en el artículo 28.1 (22), mientras la segunda se vertebra y toma cuerpo en los artículos 28.2 y 37.

La Constitución española, al acoger esta noción amplia del principio de libertad sindical, sincroniza con el proceso histórico de ampliación de la esfera de desenvolvimiento del citado principio, afirmado por igual en los países de democracia representativa. Para legitimar el fenómeno sindical, no basta con posibilitar el desarrollo de las variadas expresiones y formas organizativas en que se manifiesta y articula la autotutela de los intereses del trabajo. Es preciso, además, asegurar y promover la efectividad de la autotutela, reconocer los instrumentos y medios de la acción sindical, remover cuantos obstáculos impidan o dificulten su ejercicio, «ya que con ello se logra el objetivo constitucional de la búsqueda de una igualdad sustancial, de una lucha contra las desigualdades» (23).

Por lo demás, debe señalarse que la noción amplia de libertad sindical, comprensiva tanto del derecho de organización sindical como del derecho a ejercer actividades sindicales dentro y fuera de los centros productivos, está igualmente recogida en el convenio núm. 87 de la OIT que, al estar ratificado por España, constituye canon hermenéutico de las situaciones jurídicas activas (libertades y derechos) constitucionalmente reconocidas (art. 10.2). En este sentido, el citado convenio integra el derecho de los trabajadores de «constituir las organizaciones que estimen pertinentes» (art. 2.º) con la garantía del derecho de «organizar sus actividades» (art. 3.º) (24).

Afirmado en los desarrollos anteriores que el texto constitucional reconoce el ejercicio de la actividad sindical, resta por solventar la cuestión de cómo ensambla la autonomía colectiva en el esquema normativo del artículo 7.º En este orden de cosas, puede comenzar señalándose que no resulta tarea fácil suministrar una noción técnica de actividad sindical, ya que se trata, como con acierto se ha dicho, de un concepto «susceptible de apro-

(22) Por esta razón no comparto la opinión de FERNANDO SUÁREZ GONZÁLEZ (*El Derecho del trabajo en la Constitución, en Lecturas sobre la Constitución española*, vol. I, UNED, Madrid, 1978, pág. 196) de que el artículo 28.1 es reiterativo respecto del artículo 7.º

(23) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El sindicato...*, cit., pág. 48.

(24) Véase, por todos, NICOLÁS VALTICOS: *Derecho internacional del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1977, pág. 246.

piarse significados y contenidos varios» (25). En sentido restringido, Grandi entiende por actividad sindical una variante o expresión de la autonomía organizativa de los sindicatos, es decir, un complejo de situaciones instrumentales cuya funcionalidad no está preordenada a la actuación del fin de autotutela, sino que se agota en el desarrollo de una serie de finalidades intermedias que tienen un contenido preparatorio respecto del ejercicio de los medios propios de la acción de autotutela (26).

En una acepción más amplia, que es la que aquí interesa, la actividad sindical queda referida a la actuación de los contenidos de la autotutela, comprendiendo un conjunto de instrumentos cuya puesta en práctica asegura la efectividad de la defensa de los intereses colectivos (27). Cuáles son los instrumentos que en concreto conforman la actividad sindical no es fácil de establecer apriorísticamente, ni tampoco es necesario hacerlo con precisión. Generalmente, se consideran medios de autotutela la actividad conflictiva y la producción de reglas dotadas de relevancia negocial (autonomía colectiva) (28). Sin embargo, la doctrina más reciente se muestra muy elusiva en la delimitación precisa de tales instrumentos. Por un lado, se destaca que, si bien la huelga y la contratación colectiva son medios «absorbentes de la autotutela colectiva de los trabajadores» (29), ni una ni otra agotan el complejo «indefinible» de la actividad sindical (30). Por otro, se señala que el principio de autodeterminación que corresponde a los trabajadores como derivación de la libertad sindical impide toda tentativa de tipificación o limitación normativas de la actividad sindical que, en última instancia, comprende todos aquellos instrumentos que, «según un criterio de efectividad histórica», sirvan para actualizar la acción de tutela de los intereses de trabajo (31).

Desde los anteriores desarrollos, la conclusión firme que podemos extraer se adivina fácilmente. La consagración de la libertad de ejercicio de la actividad sindical operada por el artículo 7.º constituye, con seguridad, el soporte constitucional de la autonomía colectiva, de la facultad de los

(25) Cfr. GRANDI: *L'attività...*, cit., pág. 23.

(26) Cfr. GRANDI: *L'attività...*, cit., pág. 24.

(27) Entre nosotros, recientemente, RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El sindicato...*, cit., página 47.

(28) Véase, por todos, GIUGNI: *Diritto sindacale*, 3.ª ed., Cacucci, Bari, 1977, págs. 58-59.

(29) Cfr. TREU: *L'attività politica...*, cit., pág. 194.

(30) Cfr. GRANDI: *Diritto di associazione e di attività sindacale*, en *Commentario dello Statuto di Lavoratori*, dirigido por Ubaldo Prosperetti, tomo I, Giuffrè, Milán, 1975, pág. 392.

(31) Cfr. TREU: *L'attività politica...*, cit., pág. 193.

grupos sociales de darse a sí propio normas en la esfera de sus intereses. La negociación colectiva es, conjuntamente con la huelga, el instrumento más genuino para hacer efectiva la autotutela colectiva; elemento indicador determinante para diferenciar, sin grandes márgenes de error, las organizaciones sindicales de aquellas otras organizaciones que, si bien preordenadas para defender intereses de los trabajadores, no entran en la categoría de lo «sindical» (32).

3. INTERVENCION DE LEY Y GARANTIA DEL DERECHO A NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

Si la consagración de la libertad de ejercicio de la actividad sindical operada *ex* artículo 7.º significa, como se ha dicho, reconocer como valor constitucional la efectividad de la autotutela de los intereses del trabajo, con el artículo 37.1 esta toma de posición se especifica frente a esa típica expresión de la acción sindical que es la negociación colectiva. Que el artículo 37.1 del texto constitucional anuncia un desarrollo legislativo en materia de negociación colectiva suministrando, a tales efectos, los criterios generales inspiradores de la medida legal y configuradores, en parte, del propio sistema de negociación colectiva, es una primera conclusión que puede aceptarse sin otro recurso que la interpretación literal: «La ley garantizará...», estipula el precitado precepto. Desde una perspectiva formal, no deja lugar a dudas la voluntad del constituyente de que los poderes públicos intervengan desde fuera la negociación colectiva, fijando el marco que asegura a los grupos sociales el ejercicio de su poder autónomo. La cuestión se complica algo más cuando lo que se pretende es averiguar qué función o funciones debe cumplir la anunciada ley para sincronizar materialmente con la exigencia constitucional de garantizar aquel poder; terreno éste en el que el operador jurídico ha de ensamblar prudente y razonablemente la interpretación jurídica con la política del Derecho.

Una primera función, implícita en el verbo utilizado, es la de protección y tutela. En los usos y prácticas habituales del lenguaje jurídico-constitucional, la expresión «garantizar» comporta la remoción de cuantos obstáculos se presenten para el ejercicio de las situaciones jurídicas activas reconocidas o, mejor todavía, alude a una serie de mecanismos jurídicos, normalmente estructurados como normas de reacción o de decisión, destinados a salvaguardar la propia existencia de la libertad o derecho en cues-

(32) Cfr. TREU: *L'attività politica...*, cit., pág. 194.

tión. En este sentido, puede convenirse pacíficamente que el valor normativo cuya integridad la ley está llamada a defender es la autonomía colectiva, así como el proceso a través del cual esta autonomía se expresa y actualiza: la negociación colectiva. El desarrollo y concreción de esta función de protección reclama, esencialmente, preservar la actividad contractual de las potenciales injerencias e intromisiones de los poderes públicos, especialmente proclives, como de manera ejemplar confirman las experiencias históricas más dispares, bien a limitar la esfera de la autonomía colectiva, reduciendo la compleja fenomenología contractual a un sistema de reglas calificado jurídicamente, es decir, en base al derecho estatal (33), bien a asumir protagonismos en el curso del proceso de concertación de los intereses conflictivos que la negociación colectiva ensaya. El derecho de los sindicatos de negociar libremente con las asociaciones empresariales exige, según las autoridades enseñanzas de la OIT, que las autoridades públicas se abstengan de intervenir «de modo que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido» (34). En suma, asegurar la autonomía del sistema de negociación colectiva, respetando sus reglas, prácticas, hábitos y códigos es la vía más firme para proteger y desarrollar el poder autonómico colectivo.

Esta primera y desde luego básica función no agota, a mi juicio, el mandato constitucional. Garantizar el derecho a negociar colectivamente las condiciones de trabajo, las condiciones sociales que afectan a los intereses de la clase subalterna, requiere organizar la autonomía colectiva según criterios no sólo de libertad, sino también de posibilidad e iniciativa reales. En breve, crear los presupuestos necesarios para que la negociación colectiva cumpla el cometido de actualizar la autotutela de los intereses del trabajo con vistas al logro de una sociedad dotada de mayor igualdad. La intervención legislativa anunciada, además de cumplir una función de protección, debe servir de medio para promover la negociación colectiva, para apoyar la actividad sindical y, en última instancia, de dispositivo para redistribuir el poder de los antagonistas sociales (35).

(33) Véase UMBERTO ROMAGNOLI: *Profili di diritto sindacale comparato*, en «Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.», 1972, pág. 1312.

(34) 44.º Informe, caso 202, en OIT: *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 2.ª ed., Ginebra, 1976, pág. 91. Véase también GONZALO DIÉGUEZ CUERVO: *La negociación colectiva en las resoluciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT*, en «RPS», 1976, núm. 112, págs. 39 y sigs.

(35) Un desarrollo más amplio de esta segunda función de protección y apoyo, en mi trabajo *Ideologías pluralistas y relaciones laborales*, en «Rev. Facultad de Derecho», Madrid, 1978, núm. 55, págs. 105 y sigs.

4. LA NEGOCIACION COLECTIVA: ¿DERECHO O FACULTAD?

En las consideraciones generales efectuadas en la parte introductoria del presente estudio se decía que el artículo 37.1 de la Constitución revestía en conjunto una factura jurídica aceptable e incluso —agregamos ahora— superior a la de los preceptos semejantes que se encuentran en los textos constitucionales de los países que, como el nuestro, aluden de manera expresa y directa a la negociación colectiva. «Sobria y políticamente correcta» (36), la regulación constitucional proyecta, sin embargo, zonas de indeterminación e incertidumbre sobre distintos aspectos de la actividad contractual de los grupos sociales. El primer inciso del citado precepto es un claro ejemplo de polisemia o, al menos, de ambigüedad: la expresión *derecho a la negociación colectiva* puede apropiarse significados diversos. De modo concreto, la cuestión que suscita, en un plano de hermenéusis jurídica, la lectura de la referida locución se presenta bajo la siguiente interrogante: ¿El artículo 37.1 reconoce un verdadero derecho de negociar, una situación jurídica principal, de poder concreto conferido a «los representantes de los trabajadores y empresarios» y, por tanto, establece correlativamente la obligación de negociar, de participar activamente en los tratos negociales o, por el contrario, entraña una mera posibilidad de actuar dentro de una esfera de libertad cuyo ejercicio los poderes públicos no pueden mortificar u obstaculizar? El tema, es importante decirlo, no se propone sólo para alimentar un debate teórico; debate, por cierto, que ya centra la atención en países con régimen sindical similar al nuestro. La configuración de un derecho (obligación) de negociar tiene implicaciones de envergadura que se irradian al entero campo de las relaciones sindicales.

En este orden de cosas, vale la pena comenzar por recordar que la obligación de negociar, cuyo objeto se sustancia en un comportamiento de efectiva disponibilidad en la apertura de negociaciones, aparece históricamente en el mercado normativo en la Wagner Act americana de 1935 como complemento natural de la política legislativa de apoyo al sindicato y de estabilización social acometida durante la época del *New Deal*. La fórmula de la obligación de negociar como programa de promoción y estímulo al sindicato suscita, sin embargo, y analizada a la luz de los logros alcanzados, mayor número de recelos y hostilidades que de adhesiones. Como ha dicho Treu, con rigor, los peligros resultantes de semejante fórmula no compensan

(36) La expresión pertenece a MANCINI: *El sistema económico y las relaciones de trabajo*, ponencia al Congreso sobre «Trabajo y Constitución», cit., pág. 7.

la capacidad de incentivar la negociación colectiva, «que aparece, por lo demás, dudosa» (37). Las razones se adivinan fácilmente. La efectividad de la obligación precisa la articulación de una serie de medidas legales entre las que destaca, de modo particular, la atribución a órganos administrativos o judiciales de la función o cometido de determinar quiénes, de entre los sujetos sindicales, pueden hacer valer el derecho frente a la contraparte empresarial. El presupuesto lógico-normativo del sistema de negociación obligatorio es la definición del sujeto colectivo beneficiario del derecho de negociar (38). Ahora bien, estas medidas traen consigo interferencias y controles administrativos, formalidades, publicidad de los actos internos, de modo que los sindicatos pagan altos costos —expresados en términos de pérdidas nada desdeñables de su acción— por llevar al empresariado a la mesa de negociaciones.

El diagnóstico anterior se confirma ejemplarmente observando la evolución de la experiencia americana del *duty to bargain* (39). El propósito implícito, ya evidenciado en las discusiones que precedieron a la aprobación de la ley de 1935, era funcionalizar la disciplina de apoyo al sindicato, y la propia actividad sindical, en torno a la contratación colectiva, haciendo de ésta método central y mecanismo de racionalización del entero sistema de relaciones sindicales caracterizado por un amplio margen de consenso «sobre sus componentes esenciales» (40). El instrumento técnico que vendría a vertebrar tal «consenso», a actuar como medio de estabilización social (de represión de los conflictos) sería el deber de negociar de buena fe (*in good faith*) (41) que paulatina e inexorablemente afirmaría un «dirigismo contractual más y más penetrante» (42).

(37) Cfr. TREU: *Obbligo dell'imprenditore a trattare, diritti sindacali e principio d'eguaglianza*, en «Riv. Trim. di Dit. e Proc. Civ.», 1972, pág. 1400.

(38) Cfr. GIUGNI: *Il nuovo assetto sindacale*, en *L'applicazione dello statuto dei lavoratori. Tendenze e orientamenti*, Franco Angeli, Milán, 1976, pág. 205.

(39) El deber de negociar se regula actualmente en el artículo 8.º d) de la Labor Management-Relations Act de 1947. Un detenido análisis, con una especial referencia y crítica de los criterios elaborados por el National Labor Relations Board, en HARRY H. WELLINGTON: *Labor and the legal process*, Yale University Press, New Haven, 1968, págs. 52 y sigs., especialmente págs. 63 y sigs.

(40) Cfr. TREU: *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, Milán, 1974, págs. 67-68.

(41) El deber de negociar de buena fe fue introducido por la citada ley de 1947. Véanse XAVIER BLANC-JOUVAN: *Les rapports collectifs du travail aux Etats-Unis*, Dalloz, París, 1957, págs. 188 y sigs., y para la jurisprudencia del NLRB más reciente, WELLINGTON: *Labor...*, cit., págs. 87 y sigs.

(42) La expresión entrecomillada, en BLANC-JOUVAN: *Les rapports...*, cit., pág. 187.

Efectuadas estas consideraciones, de impronta básicamente aclaratoria (43), conviene tomar de nuevo el hilo del discurso inicial e intentar dar respuesta a la cuestión planteada: nuestro texto constitucional ¿reconoce o no reconoce un derecho de negociar? La primera afirmación al respecto, en parte aconsejada por elementales razones de prudencia interpretativa y en parte motivada por la intrínseca ambigüedad de la expresión utilizada, es que una contestación tajante y rotundamente negativa no puede deducirse del tenor literal o textual del artículo 37.1. De poco serviría, por otra parte, invocar los trabajos preparatorios como instrumentos cognoscitivos del sentido de la norma: el debate constitucional habido tanto en las Comisiones correspondientes del Congreso y del Senado como en los Plenos de uno y otro apenas si rozó, y aún así por referencias vagas e inconcretas, el tema que nos ocupa (44). Acusar, en fin, al constituyente de utilización inadecuada e incluso de desconocimiento del valor técnico del término «derecho» resulta, en sí mismo, argumento extremadamente frágil; es, ante todo, una conclusión a la que puede llegarse con ayuda del arsenal de instrumentos que presta la interpretación jurídica.

No obstante los desarrollos anteriores, creo que hay elementos, si no definitivos, al menos bastantes, para estimar que nuestra Constitución no ha introducido el derecho de negociación y su paralela obligación.

(43) Aclaratorias en la medida en que en base a ellas no puede deducirse mecánicamente que la consagración entre nosotros de un deber de negociar deba tener las consecuencias negativas de la experiencia americana. Por otra parte, el deber de negociar se ha ido extendiendo a otros ordenamientos. Así, la ley francesa sobre convenios colectivos de 13-7-1971 en su artículo 1.º, incorporado posteriormente al *Code*, habla del «derecho de los trabajadores a la negociación colectiva». La doctrina entiende, sin embargo, que no se trata de un auténtico derecho. Véase MICHEL DEX-PAX: *La réforme du droit des conventions collectives de travail par la loi n.º 71-561 du 13 juillet 1971*, en «Dr. Social», 1971, núms. 9-10, pág. 531. En Suecia, la ley de 10-7-1976 sobre la participación en las decisiones en el trabajo configura un auténtico derecho de negociar determinados asuntos (arts. 10 y sigs.). Véase un amplio tratamiento en FOLKE SCHMIDT: *Law and Industrial Relations in Sweden*, Almquist & Wiksell, Estocolmo, 1977, págs. 101 y sigs. En Italia, en fin, con motivo de las discusiones preparatorias del Estatuto de los trabajadores en 1970 se rechazó la idea de introducir, con carácter general, una obligación de negociar; no obstante, es pacífica la opinión según la cual determinados preceptos de la citada ley, particularmente el artículo 9.º, configuran casos especiales de obligación de negociar asuntos concretos. Véanse TREU: *Condotta antisindacale...*, cit., págs. 64 y sigs., especialmente 71 y sigs., y MASSIMO ROCELLA: *Parte obbligatoria del contratto colectivo e diritti sindacali di controllo*, en «Riv. Giur. Lav.», 1977, núm. 6, págs. 431 y sigs.

(44) Esta ausencia de debate constitucional, en tema de negociación colectiva, es puesta de relieve igualmente por SUÁREZ GONZÁLEZ: *El Derecho...*, cit., pág. 212.

En apoyo de la tesis cabe invocar, en primer lugar, argumentos de tipo semántico. «Derecho a la negociación colectiva» es, de un lado, expresión elíptica en la que queda suprimida la mención del verbo, y los verbos presuntamente eludidos no parecen aportar connotaciones comprensivas de particulares conductas o comportamientos de recíproca y efectiva disponibilidad hacia el trato negocial: derecho a recurrir, a emplear, a utilizar la negociación colectiva son términos exentos de impronta imperativa (45). De otro lado, tampoco la fórmula «derecho a la negociación colectiva» se presenta como el lado activo de la paralela obligación *de* negociar. En segundo lugar —y se trata de un argumento de mayor peso hermenéutico—, no deben ignorarse los presupuestos lógico-normativos que articulan el derecho de negociar. La limitación de los sujetos colectivos, operada de modo general, entraría en colisión con la amplia definición que de los agentes negociadores suministra el propio texto constitucional. En tercer y último lugar, una interpretación sistemática (e histórica) de los artículos 7.º y 37.1 de la Constitución evidencia que objeto de la garantía legal no es «la voluntad de cumplir todos los esfuerzos razonables para llegar a un acuerdo» (46), sino, más simplemente, la autonomía colectiva entendida como facultad de los grupos sociales de establecer preceptos dotados de eficacia normativa vinculante (47).

Para concluir, conviene efectuar una observación adicional. Se ha dicho hace unos instantes que la obligación de negociar viene configurándose tradicionalmente como medida de promoción y estímulo a la negociación colectiva. Y se ha dicho, igualmente, que el cumplimiento del mandato constitucional dirigido a los poderes públicos (al legislativo, en este caso) de garantizar el derecho a la negociación colectiva requiere medidas de apoyo e incentivación. Debe agregarse ahora que la fórmula del deber de negociar no es ni la única medida que puede caracterizar una legislación promocional (y se trata de un juicio de hecho plenamente verificable) ni la medida más adecuada habida cuenta la potencialidad negativa —pérdida de parcelas en la libertad y acción sindicales— que lleva consigo (y se trata de un juicio que quiere ser de valor, pero que puede también verificarse con las experiencias que circulan en el mercado jurídico). Al lado del modelo de legislación promocional de corte anglosajón, que sitúa el centro de gravedad de

(45) Utilizo, con las correspondientes adaptaciones, un tipo de interpretación empleada por MARTÍN VALVERDE. Cfr. el estudio de este autor sobre la huelga, *supra* en este mismo número de la Revista.

(46) Cfr. esta noción de deber de negociar en BLANC-JOUVAN: *Les rapports...*, cit., pág. 189.

(47) Véase *supra*.

toda la política de apoyo al sindicato en derredor de la negociación colectiva en su doble vertiente de proceso negociador (*collective bargaining*) y acuerdos negociados (*collective agreements*), mostrando un interés sustancialmente marginal por los restantes instrumentos de la actividad sindical, existe al menos otro modelo con una dimensión más rica y penetrante, cuyo mérito mayor ha sido recuperar el sentido originario de los programas promocionales del sindicalismo teorizados durante el período weimeriano (48). Objeto de este segundo modelo de «legislación de apoyo», que encuentra acabada concreción en el «Estatuto de los Trabajadores» italiano, es reforzar la negociación colectiva, pero no de modo directo, sino indirecto o instrumental: estimulando la presencia sindical en la empresa (49). El compromiso constitucional de que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva unido al mandato constitucional de regular un «estatuto de los trabajadores» (art. 35.2), ofrece los presupuestos para orientar la acción legislativa futura en esta dirección.

5. LA REGULACION CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE NEGOCIACION COLECTIVA

A lo largo del presente estudio hemos tenido especial interés en destacar que el centro de imputación normativo del artículo 37.1 es, ante todo, la negociación colectiva entendida como sistema. El objetivo del citado precepto es regular esa compleja actividad que los antagonistas sociales llevan a cabo al actualizar su poder autonómico colectivo (50). En este sentido, el texto constitucional contiene un verdadero esquema de lo que puede ser un sistema de negociación colectiva, conformando el armazón jurídico de los aspectos más salientes del mismo: sujetos negociadores, contenido de la negociación y efectos del convenio colectivo sobre las partes negociadoras.

(48) Véanse GIUGNI: *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, en «Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.», 1970, págs. 372 y sigs. Criterios diferentes mantiene GUIDO ZANGARI: *Legislazione «promozionale» e contrattazione collettiva nell'opera di Otto Khan-Freund*, en «Riv. di Dir. Int. e Comp. del Lav.», 1973, núm. 1, págs. 31 y sigs.

(49) Por todos, TREU: *Condotta antisindacale...*, cit., págs. 71-72, y EDOARDO GHERA: *L'applicazione dello Statuto dei Lavoratori nella prospettiva dell'ordinamento intersindacale*, en *L'applicazione...*, cit., pág. 232.

(50) La noción de sistema de negociación colectiva, en GIUGNI: *Diritto sindacale...*, cit., pág. 177.

a) *Sujetos negociadores*

No es necesario hacer un gran esfuerzo de persuasión para poner de relieve la importancia estratégica del tema de los sujetos negociadores o partes contratantes. Componente esencial y básico de todo sistema de negociación colectiva, sus implicaciones se hacen visibles, sin embargo, en el entero terreno de las relaciones industriales. Incrustada la contratación de las condiciones de trabajo en la aparición histórica y en la evolución posterior del hecho sindical, el conocimiento (delimitación) de los sujetos que intervienen y participan en la actividad negocial es parámetro que permite responder, sin grandes márgenes de equívoco, a una serie de interrogantes clave, tales como qué tipo de estructura organizativa predomina en cada momento y en cada lugar en la representación y tutela de los intereses del trabajo, y cuál es la distribución del poder contractual entre los diferentes sujetos sindicales que se organizan en un régimen de pluralidad sindical. Si a estas consideraciones se adiciona la tendencia observable en la mayor parte de los ordenamientos a establecer reglas en materia de capacidad negocial, el conocimiento de las partes contratantes sirve, en última instancia, de medida del propio derecho (de organización) sindical.

La Constitución entra de lleno en el tema de sujetos negociadores, al estipular el artículo 37.1 que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral «entre los representantes de los trabajadores y empresarios». Lo primero que llama la atención es la elipsis utilizada por el precepto para identificar la parte contratante del lado empresarial, siendo más correcto hablar de «empresarios» y de «representantes de los empresarios». La posibilidad de que uno o varios empresarios participen en la actividad negocial de manera directa, en lugar de mediante fenómenos de sustitución, es indiscutida (51). Mayores complicaciones ofrece la individualización de los agentes contratantes por parte trabajadora: ¿Qué organizaciones o agrupaciones de trabajadores (el fenómeno de la representación conecta en el ámbito sindical con el tema de la organización de una pluralidad de personas para

(51) Así, el artículo 4.º del convenio 98 de la OIT indica que los procedimientos de negociación voluntaria deberán estimularse y fomentarse entre «los empleadores y las organizaciones de empleadores...». Más amplio es incluso el artículo 2.1 de la Recomendación núm. 91 de este mismo organismo que define el convenio colectivo como el acuerdo escrito (...) celebrado entre «un empleador, un grupo de empleadores y una o varias organizaciones de empleadores, por una parte (...)». Véase para mayor detalle, OIT: *La negociación colectiva en los países industrializados con economía de mercado*, Ginebra, 1974, págs. 38 y sigs.

la satisfacción de intereses comunes) (52) pueden utilizar la negociación colectiva como medio de autotutela de los intereses del trabajo? Es ésta la cuestión que conviene plantear y que vamos a intentar resolver a continuación.

La afirmación inicial al respecto es que la fórmula contenida en el texto constitucional es lo suficientemente abierta para permitir con fundamento lecturas amplias. Como he tenido ocasión de indicar en otro lugar (53), la definición constitucional no prefigura tipos concretos de representación contractual, como pudieran ser la selectiva en favor del sindicato o sindicatos más representativos, la sindical unitaria, la sindical mayoritaria o la sindical *tout court* (54). Desde una perspectiva de política de Derecho, es decir, de previsión de efectos normativos, la fórmula utilizada por el constituyente no puede por menos de ser positivamente valorada. La especificación de los sujetos negociadores, además de haber resultado topográficamente impropia en un texto constitucional, hubiera acartonado, con seguridad, nuestro sistema de negociación colectiva. Baste a estos efectos señalar que la opción en favor de una representación sindical hubiera borrado de la escena contractual estructuras representativas que, en nuestra historia más reciente, han sabido interpretar con sensibilidad las aspiraciones y exigencias de los trabajadores.

Si descendemos del nivel de la formulación general al nivel de las especificaciones concretas, del análisis literal del artículo 37.1 y de la evolución sufrida durante su período de elaboración (55) resulta seguro, por de pronto, que la expresión «representantes de los trabajadores» incluye la relación asociativa como fuente del poder de representación. El sindicato, forma histórica de organización de los trabajadores y «sujeto sindical por

(52) La conexión entre organización sindical y representación sindical, en GRANDI: *Rappresentanza e rappresentatività sindacale*, en el *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, dirigido por Riva Sanseverino y Mazzoni, vol. I, Cedam, Padua, 1971, pág. 42.

(53) Cfr. *Anotaciones...*, cit., pág. 66.

(54) Estas fórmulas corresponden, respectivamente, a las existentes en el ordenamiento francés, italiano (según previsión constitucional, no actualizada en vía legislativa), americano y alemán.

(55) El artículo 31.2 del anteproyecto de Constitución aparecido en el *B. O. C.* (Congreso de Diputados, *Boletín* de 5-1-1978, núm. 44) estipulaba que «la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes *sindicales* de los trabajadores (...)». La expresión «sindicales» desaparecerá en el informe de la Ponencia Constitucional (*Boletín* de 17-4-1978, núm. 82, art. 33.3), sin que en el curso del debate constitucional habido en las Comisiones correspondientes del Congreso y del Senado, así como en los plenarios de uno y otro se presentara enmienda al respecto.

excelencia» (56), tiene constitucionalmente reconocida su condición de agente negociador; reconocimiento, por lo demás, que asume, ante todo, un contenido aclaratorio, pues sustraer a los sindicatos la posibilidad (legitimidad) de concertar condiciones de trabajo equivale a negarles la propia calificación sindical. Pero también incluye, a mi juicio, el mandato representativo como fuente del poder de representación, de manera que la actividad contractual puede ser legítimamente ejercida por las restantes formas de organización y agregación a través de las cuales se articula y manifiesta la autotutela de los intereses del trabajo, comprendidas aquéllas que se desarrollan en una dirección crítica y alternativa a los modelos estructural y de acción de la tradición sindical y definidas por su carácter más o menos espontáneo, inestable u ocasional (57).

Desde los anteriores desarrollos, el problema de fondo que inmediatamente surge es determinar si una ley de desarrollo constitucional puede, sin incurrir en inconstitucionalidad, reducir con carácter general el ámbito de la autonomía colectiva, eliminando del campo de la actividad contractual, de modo directo o indirecto, a determinados sujetos sindicales. Responder a esta cuestión no es tarea simple y probablemente resulta prematuro zanjar el tema de una vez por todas en el momento presente de reflexión inicial sobre el nuevo texto constitucional. Con todo, estimo que el problema tiene la envergadura suficiente para no eludirle y, por consiguiente, vale la pena ensayar una respuesta.

El debate se centra, en síntesis, en decidir si la Constitución establece un modelo de negociación rígidamente institucionalizado, en cuya virtud corresponde al Estado la fijación de las reglas y procedimientos negociadores o, por el contrario, establece un modelo abierto, posibilitando la coexistencia de reglas de origen legal con hábitos y prácticas negociadoras de carácter voluntario. Si se acepta la primera hipótesis, evidentes razones de coherencia interpretativa con respecto al significado dado a la expresión «representantes de los trabajadores» fuerzan a considerar que cualquier tentativa de alterar el campo de la autonomía colectiva se hace sospechosa de inconstitucionalidad. Sin embargo, semejante solución carece de acomodo,

(56) Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El sindicato, lo sindical...*, cit., pág. 55.

(57) Conformes con esta interpretación RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Los sindicatos y la Constitución*, ponencia presentada al Congreso «Derecho del Trabajo...», cit., pág. 9, y SÁLA FRANCO: *La eficacia jurídica de los convenios colectivos*, ponencia presentada a la Mesa Redonda sobre «Convenios colectivos de trabajo y libertad sindical en España», Madrid, noviembre 1978, pág. 24 del original (inédito). Un sentido más restringido del término «representantes de los trabajadores» mantiene SAGARDOY: *Las relaciones laborales...*, cit., págs. 104 y sigs.

directo o implícito, en el texto constitucional. En primer lugar, porque una ley con vocación de regular de manera exclusiva y excluyente el sistema nacional de negociación colectiva entraría en colisión con un valor fundamental, como es el ejercicio de la actividad sindical, además de violentar lo dispuesto en el artículo 4.º del convenio 98 de la OIT, a cuyo tenor corresponde a los poderes públicos «fomentar y estimular» el desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria. Por eso, la idea que domina en los países de más firme y sana tradición sindical es que la intervención legal en materia de negociación colectiva, en lugar de definir instituciones y establecer formalidades, debe servir para asegurar y reforzar la autonomía de los antagonistas sociales (58). En segundo lugar, si se considera detenidamente el artículo 37.1, puede observarse que su estructuración responde a la siguiente lógica: un principio general de gran potencia, por el que se reconoce (aclara) la autonomía colectiva como valor jurídico-constitucional y, a renglón seguido, unos núcleos normativos que disciplinan determinados componentes del sistema de negociación colectiva; sistema que se presenta, de un lado, como ordinario o voluntario, y de otro, como referente de la propia garantía constitucional. En otras palabras, una interpretación del artículo 37.1, congruente con la concepción de la negociación colectiva como instrumento privilegiado de la autotutela colectiva, autoriza a estimar que la Constitución no ha establecido un modelo único o cerrado de negociación colectiva: la coexistencia de distintos modelos de negociación y tipos de convenios colectivos será, con seguridad, característica estable de nuestro sistema de relaciones industriales (59).

Desde los anteriores planteamientos, la respuesta que puede darse a la cuestión enunciada hace unos instantes es que la reducción del campo de la autonomía colectiva (restringiendo, por ejemplo, la capacidad negocial a sindicatos calificados por su mayor representatividad) vale en tanto en cuanto la ley futura carezca de la pretensión de regular, con carácter general y exclusivo, el sistema de negociación colectiva, es decir, se limite a establecer un *plus* sobre los convenios colectivos ordinarios: el plus de la eficacia general en convenios de ámbito supraempresarial o el plus de que las cláusulas del convenio puedan extenderse, por acto administrativo, al entero

(58) Véase esta idea en el *rapport* de ADAM sobre *La négociation collective en France*, en «Dr. Social», 1978, núm. 11, pág. 387.

(59) La inexistencia de un tipo único de convenio colectivo parece ya apuntarse en el Real Decreto-ley 5/1979, de 26 de enero, sobre creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, cuyo artículo 1.º, apartado c), habla de «convenios y demás acuerdos colectivos».

sector profesional (60). En estos supuestos, y sólo en éstos, entiendo que la restricción de la legitimación negocial carece de significados discriminatorios sobre el terreno específico de la autonomía colectiva, ampliamente reconocida en el texto constitucional. La razón reside en las especiales características que concurren en el convenio colectivo con eficacia general (y que potencialmente pueden concurrir en el convenio colectivo susceptible de ser extendido) que se transforma en ley obligatoria para todos. El criterio de la representatividad, esto es, la genuinidad, implantación, prestigio y consistencia numérica del sindicato, sirve para valorar adecuadamente la aptitud de los sujetos negociadores llamados a desempeñar una función paralegislativa (61).

El marco constitucional diseñado para el ejercicio de la autonomía colectiva no puede ser pasado por alto por la legislación ordinaria que, conforme he venido insistiendo a lo largo del presente estudio, debe orientarse por una vía de promoción indirecta de la negociación colectiva, o sea, posibilitando al máximo la presencia del sindicato en la empresa, sin tratar de determinar apriorísticamente los sujetos negociadores con el propósito implícito de desterrar de la escena contractual estructuras organizativas de la clase trabajadora enojosas para un «ordenado» desarrollo de las relaciones industriales, ignorando así, por de pronto, que la tipología tripartita de los actores del conflicto social es «sumaria» (62). Al Estado, al empresario y a los sindicatos ha de agregarse un cuarto protagonista, la clase trabajadora, al que no cabe identificar, sin residuos y de manera compacta, con la forma histórica y tradicional de autotutela de los intereses del trabajo (63). Pero ignorando, además, que las soluciones formalistas terminan casi siempre por tener escasa eficacia como factores de orden presentando, incluso, un riesgo adicional, a saber: el que las limitaciones impuestas de manera autoritaria y burocratizada a la negociación colectiva tengan un efecto multiplicador de la propia conflictividad social (64). Quien conozca la experiencia inglesa más reciente, forzosamente ha de convenir en esta apreciación.

(60) Cfr. SALA FRANCO: *La eficacia jurídica...*, cit., pág. 24.

(61) Cfr. GRANDI: *Rappresentanza...*, cit., pág. 127, y *L'attività sindacale...*, cit., págs. 90 y sigs.

(62) Cfr. este calificativo en GÉRARD ADAM-J. DANIEL REYNAUD: *Conflicts du travail et changement social*, PUF, París, 1978, pág. 81.

(63) La necesidad de tomar en consideración este cuarto protagonista es aceptada, casi unánimemente, por la doctrina. Véase, por todos, OTTO KAHN FREUND: *Labor and the Law*, 2.ª ed., Stevens & Sons, Londres, 1977, págs. 66 y sigs.

(64) Sobre este riesgo ya advierten GIUGNI-MANCINI: *Movimento sindacale e contrattazione collettiva*, en *Potere sindacale e ordinamento giuridico*, De Donato, Bari, 1973, pág. 112.

Si realmente existe y quiere manifestarse una voluntad política de apoyo y sostenimiento al sindicato, tengo para mí que no es el camino más adecuado para el logro de este objetivo la «concesión» por ley a los sindicatos de un monopolio u oligopolio negociales. No porque se consideren las estructuras organizativas de la clase obrera de carácter inestable, ocasional o intermitente como alternativas frente al sindicato. Hoy es un dato adquirido que los movimientos de tipo asambleario juegan un papel decisivo, ante todo, en fase de particular activismo y conciencia política, tal y como entre nosotros sucedió durante el período de descomposición del sindicalismo vertical en el que aquellos movimientos agregaron a la conflictividad propiamente clasista, otra con ingredientes más políticos de rechazo del sistema y de conquista de las libertades políticas *tout court*. Pero también es un dato adquirido que, en una fase de reflujo político-sindical, los movimientos consiliares-asamblearios pueden degenerar en formar corporativistas o crear de modo oblicuo «colisiones entre el empresario y los sindicatos» (65). Los motivos para no eliminar de la actividad contractual a las organizaciones de representación directa son de otra naturaleza. En primer lugar, y se trata de una razón de política general, debe partirse de la idea de que en un sistema democrático, de auténtico pluralismo social que sitúa como vértice de sus valores la tutela y garantía de las libertades públicas (y la libertad sindical goza de este atributo), todas las voces y puntos de vista, incluidos desde luego los minoritarios y disidentes, han de ser oídos y, si es posible, tenidos en cuenta. En segundo lugar, y se trata de una razón de política sindical, puede convenirse en que en el sindicato hay una conciencia y una voluntad de dilatar al máximo la representación y autotutela de los intereses del trabajo, eliminando las formas organizativas concurrentes, sujetándolas a su propia hegemonía e imponiéndose en el entero grupo profesional, sin que puedan calificarse aquella conciencia y esta voluntad como «legítimas» o «ilegítimas» (66). Sin embargo, la fuerza del movimiento sindical y la recomposición de sus tendencias centrífugas son útiles si, y sólo si, surgen de un autónomo desarrollo, de manera que las «colaboraciones» procedentes de los poderes públicos pueden lesionar seriamente aquellos objetivos. Lo que convierte al sindicato en titular del poder autonómico colectivo, he-

(65) Cfr. GIUGNI: *Il sindacato fra contratti e riforme*, De Donato, Bari, 1975, pág. 113. En muy parecidos términos, también se manifiesta FRANÇOIS SELLIER: *Les transformations de la négociation collective et de l'organisation syndicale en Italie*; en el *reader* a cargo de este mismo autor *Les relations industrielles*, PUF, París, 1976, pág. 187.

(66) Cfr. MANCINI: *La rappresentanza professionale e lo statuto dei lavoratori*, en el libro del mismo título, Giuffrè, Milán, 1971, pág. 22.

gemonizando su posición frente a los restantes sujetos sindicales, en su capacidad para interpretar las aspiraciones y necesidades de los trabajadores. En el momento en que la hegemonía histórica del sindicato se convierte en privilegio jurídico, se elimina la posibilidad del pluralismo organizativo, sobre todo a nivel de empresa, y se niega la función de estímulo y de crítica que dicho pluralismo ejerce frente al propio sindicato (67). A las anteriores razones, cabe adicionar la constatación, de no menor interés, de que las indudables ventajas que la estructura asociativa reporta al grupo sindical (estabilidad, disciplina, legalidad, etc.) (68) suelen ser habitualmente funcionalizadas por el sistema en provecho propio. En otras palabras, cabe la sospecha de que la «sindicalización jurídica» de la negociación colectiva sea la cobertura técnica para sesgar el papel histórico del sindicato, transformándole en amortiguador de las presiones y tensiones sociales generadas en el entero ámbito de la sociedad civil.

En las condiciones actuales, y a salvo lo ya dicho para los supuestos de convenios colectivos de carácter extraordinario, la solución óptima, a mi juicio, es la menor presencia de legislación en materia de sujetos negociadores, pues de la determinación de los mismos y de la verificación de su representatividad se encarga la lógica del sistema de relaciones industriales (69). Como recientemente han señalado Adam y Reynaud, si se admite que la representatividad se mide por la capacidad que tiene una organización de ser seguida por la «base», es evidente que no hay representatividades adquiridas y estables, «sino una sucesión de representatividades en función de las diferentes fases de la lucha», de manera que la individualización de los sujetos negociadores (y de los protagonistas de la actividad sindical, más en general) es «a la vez un dato previo al desarrollo del conflicto y el resultado del propio conflicto» (70).

b) *El contenido de la negociación colectiva*

El reconocimiento del derecho a la negociación colectiva en los términos anteriormente enunciados comporta la admisión del principio de libertad de

(67) Cfr. ROMAGNOLI-TREU: *I sindacati in Italia: storia di una strategia*, Il Mulino, Bologna, 1977, págs. 265-266.

(68) Véase RODRÍGUEZ-PIÑERO: *El sindicato, lo sindical...*, cit., págs. 52 y sigs.

(69) «Los criterios jurídicos son imperfectos para medir la representatividad. La representatividad real de una organización es móvil (...). La representatividad no se decreta, se constata día a día y en la acción.» Cfr. ADAM: *La negotiation collective en France, éléments de diagnostic*, en «Dr. Soc.», 1978, núm. 12, págs. 447.

(70) Cfr. ADAM-REYNAUD: *Conflicts du travail...*, cit., págs. 87-88.

contratación, es decir, del principio de que corresponde al dominio de las partes negociadoras determinar las cuestiones y materias que han de ser tratadas durante el proceso negociador y, en su caso, incorporadas al resultado de dicho proceso: el acuerdo negociado. No es este momento para tratar la rica y variada problemática que el contenido de la negociación colectiva ofrece. Baste, a los efectos que aquí interesa, dejar apuntados dos fenómenos que evidencian, el uno, la complejidad de la actividad contractual, y el otro, las profundas transformaciones sufridas por la negociación colectiva, en su contenido y en su función, en el transcurso de los últimos años. El primero es la diversidad de vectores, no siempre claros y definidos como corresponde a una situación de capitalismo avanzado caracterizada por la ramificación de los poderes, que intervienen en la determinación de los contenidos objeto de trato negocial, los más salientes de los cuales no son precisamente los de orden interno al propio sistema de negociación colectiva, como, por ejemplo, la estructura contractual o la distribución de poder contractual entre las diversas instancias de las organizaciones que negocian, sino los de orden externo a dicho sistema. La contratación colectiva no es «una máquina que pueda moverse por sí misma» (71), sino pieza de un mecanismo más complejo que está condicionada por (y a su vez condiciona, según una relación no mecánica, sino dialéctica) una amplia gama de factores que en cada momento histórico y en cada lugar en particular actúan como referentes del abanico de prioridades de las partes negociadoras, de sus niveles de concesión o de sus objetivos a corto y medio plazo. El segundo fenómeno del que interesa dejar constancia es el progresivo proceso de ampliación de la negociación colectiva habido en los últimos años en los países de nuestra área más próxima; proceso que ha alterado la fisonomía originaria de la negociación colectiva como institución económica orientada a procurar ventajas para los trabajadores económicamente medibles. Si la negociación colectiva se ha transformado o no en una institución política que se resuelve en un poder sustancialmente político en favor de las organizaciones de clase de los trabajadores (72), es cuestión que debido al carácter no lineal, con avances y retrocesos del proceso aludido, no puede ser zanjada de una vez por todas. Por encontrarse en gestación, una valoración completa del proceso ha de ser forzosamente provisional y quedar sujeta a ulteriores verificaciones y revisiones. Sin embargo, este fenómeno

(71) Cfr. GIUGNI: *L'innovazione nelle politiche istituzionali del sindacato*, en *Sindacato e sistema democratico*, Il Mulino, Bologna, 1975, pág. 131.

(72) Véase las consideraciones que al respecto hace SERGIO FOIS: *Sindacati e sistema politico*, Giuffrè, Milán, 1977, págs. 23-24.

ha adquirido ya la suficiente entidad como para poder fundamentar, con tranquilidad, las dos siguientes afirmaciones: a) Que los aspectos económico-retributivos siguen siendo, desde luego, «la materia prima por excelencia de la negociación colectiva» (73), máxime en una situación de crisis económica como la actualmente padecida; y b) Pero la contratación colectiva va más allá de la reglamentación de la relación de intercambio trabajo por salario, adueñándose del terreno de la producción al objeto de que la remuneración cumpla una función restauradora y no meramente indemnizatoria del trabajo (74), reconociendo derechos sindicales, predisponiendo mecanismos de participación de los trabajadores en la gestión económica de la empresa y regulando, en última instancia, todas aquellas situaciones sociales que afectan a la clase trabajadora en su condición de clase subalterna (75). Puede afirmarse, en suma, que las organizaciones sindicales de los países de capitalismo avanzado han tomado clara conciencia, de un lado, que no pueden limitarse a negociar «las consecuencias del progreso tecnológico», sino que han de influir sobre su ritmo de desarrollo orientándolo a la medida de la dignidad y libertad humanas (76) y, de otro, que la privatización de los poderes estatales se ha ramificado de tal modo que las reformas para mejorar la condición obrera deben ser promovidas y actuadas, además de por los poderes públicos, a través de la negociación colectiva (77).

La amplitud del reconocimiento constitucional en punto a la negociación colectiva implica una paralela amplitud en lo que al conjunto de estipulaciones acordadas por las partes al reglamentar y gobernar sus intereses divergentes se refiere. Esta amplia libertad de contratación tiene su límite natural en el respeto al orden constitucional, así como en la ley que en este orden se apoya. Quiero decir con esto último que una ley de desarrollo del artículo 37.1 puede establecer limitaciones a la libertad de contratación si, y sólo si, la regulación de determinadas materias o la estipulación de ciertas cláusulas entra en conflicto con otras libertades igualmente consagradas en

(73) La expresión es de A. VERSCHUEREN: *El cambio de la negociación colectiva*, en *Los conflictos sociales en Europa*, Ed. RT, Madrid, 1974, pág. 263.

(74) Véase GHERA: *Linee di tendenza della contrattazione sindacale 1967-1971*, en *Sindacato, classe, società...*, cit., págs. 275 y sigs.

(75) Para una clasificación teórica de los contenidos contractuales, véase DURÁN LÓPEZ: *El contenido de la negociación colectiva a la luz del nuevo sistema constitucional de relaciones laborales*, comunicación presentada a la Mesa Redonda sobre «Convenios colectivos de trabajo y libertad sindical en España», cit., págs. 1 y sigs. (original).

(76) Cfr. GIUGNI: *Il sindacato fra contratti...*, cit., pág. 111.

(77) Cfr. TREU: *Sindacato e istituzioni*, en *Sindacato e sistema democratico*, cit., págs. 191-192.

el texto constitucional, como pudieran ser, por ejemplo, los derechos individuales de carácter sindical reconocidos a los trabajadores (78). La Constitución constituye el referente de las limitaciones a los contenidos de la negociación colectiva, en el bien entendido que para la individualización de las mismas no bastan las imprecisas y genéricas referencias a los «intereses generales de la economía», de uso y abuso en épocas pasadas, sino que es preciso identificar con precisión cuáles de estas libertades pueden entrar eventualmente en colisión con la libertad de contratación y a cuáles, de entre ellas, debe atribuirse valor prioritario.

En este orden de cosas, creo vale la pena hacer alguna indicación sobre las posibilidades de negociar colectivamente la organización del trabajo en sus aspectos productivos y la actividad económica de la empresa. La cuestión se presenta bajo el siguiente planteamiento: el reconocimiento constitucional de la «libertad de empresa» y el compromiso adquirido por los poderes públicos de «garantizar su ejercicio y la defensa de la productividad» (art. 38) ¿constituye o no un obstáculo para que por vía contractual se establezcan condiciones relativas a la organización técnico-productiva de la empresa o se estipulen mecanismos de participación de los trabajadores en las opciones económicas de la organización empresarial? La respuesta debe ser claramente negativa en mérito a las siguientes consideraciones. En primer lugar, porque la libertad de empresa no queda definida en el texto constitucional con carácter absoluto, como un atributo de la persona humana (79), un *Menschenrechts* inviolable e inalienable, sino como un derecho del ciudadano, un *Bürgerrechte*, o por utilizar una expresión de Galgano, «una libertad entre libertades» (80) que confiere al particular un espacio para, «en principio, iniciar y gestionar su empresa en el marco de la ordenación establecida por el poder público» (81). La libertad de empresa es libertad

(78) Cfr. JUAN RIVERO LAMAS: *Normas estatales y convenios colectivos (Los límites materiales de la contratación colectiva)*, comunicación presentada a la Mesa Redonda sobre «Convenios colectivos...», cit., págs. 13 y sigs. (original).

(79) Así parece entenderlo SUÁREZ GONZÁLEZ: *El Derecho del trabajo en la Constitución*, cit., pág. 219.

(80) Cfr. FRANCESCO GALGANO: *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, en *La Costituzione economica*, vol. I del *Tratato di Diritto Pubblico dell'economia*, dirigido por este mismo autor, Cedam, Padua, 1977, pág. 518. Sobre la distinción entre derechos de la persona humana y derechos del ciudadano y la crítica de la configuración de la iniciativa económica privada dentro de la primera categoría, véase ANTONIO BALDASARRE: *Iniziativa economica privata*, en el tomo XXI de la *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milán, 1971, págs. 598 y sigs.

(81) Cfr. JUSTINO DUQUE: *Consideraciones sobre el modelo económico del anteproyecto de Constitución*, en «*Salterrae*», núm. 2, 1978, pág. 101.

que se desarrolla dialécticamente con otras libertades: la libertad política de los ciudadanos de participar, a través de los partidos, en la determinación de la política económica nacional (82). En segundo lugar, porque de la evolución sufrida por el principio de libertad de empresa en el curso de los debates constitucionales se desprende que el constituyente ha tenido especial cuidado en no configurar la facultad de gestión de la empresa como de dominio exclusivo y natural del empresario según una concepción paleo-capitalista que hace de este sujeto económico «padrone a casa sua, padrone della produzione, dei prezzi, del salario del suo personale» (83). La supresión del texto constitucional de la regla a tenor de la cual corresponde al empresario «establecer las condiciones de empleo de acuerdo con criterios de productividad» (84) no legitima, desde luego —y el sistema socioeconómico pergeñado en la Constitución suministra indicadores bastantes—, la idea de excluir al empresario de la inicial facultad de gestionar la empresa, pero sí evidencia una voluntad política de no cerrar la libertad de empresa a una nueva concepción global de la actividad económica tendente a crear nuevos equilibrios entre intereses descarnada y puramente económico-individuales y otra categoría de intereses que sumariamente pueden calificarse de intereses sociales. En tercer lugar, en fin, porque de la propia Constitución emerge el compromiso de los poderes públicos de promover «las diversas formas de participación en la empresa» (art. 129.2), entre las que, con seguridad, debe incluirse aquella basada en una confrontación entre organizaciones sindicales y dirección empresarial. La libertad del empresario se desarrolla, en suma, y por decirlo de nuevo con términos de Galgano, en un «diálogo con otras libertades: con la libertad política y con la libertad sindical». «El diálogo es regla de coexistencia de las tres libertades, método para el ejercicio de cada una de ellas» (85), informando el sentido profundo del pluralismo social, económico y político por nuestra Constitución consagrado.

En cuanto a la defensa de la productividad como límite que potencialmente puede obstaculizar la negociación de la organización del trabajo, coincido con Durán en que el significado de la misma es vedar aquellas

(82) Véase GALGANO: *La libertà di iniziativa...*, cit., loc. cit.

(83) Cfr. GALGANO: *La libertà di iniziativa...*, cit., pág. 517. Con razón ha dicho KAHN-FREUND que la superación de la idea del *Herr in Hause* constituye el punto de partida para poder denominar las relaciones colectivas de trabajo como relaciones entre grupos. Cit. por ROMAGNOLI-TREU: *I sindacati in Italia...*, cit., pág. 262.

(84) Así se expresaba el anteproyecto constitucional, artículo 32.2.

(85) Cfr. GALGANO: *La libertà di iniziativa...* cit., pág. 530.

estipulaciones que comporten una situación «de ineficiencia económica o de falta de competitividad en la empresa, o bien una disminución de la productividad de la misma sin ninguna contrapartida útil en este terreno», pero no alcanza a condicionar la mejora de las condiciones de trabajo «al aumento o a la no disminución de la productividad de la empresa» (86).

Una última cuestión quedará por analizar, en tema de contenidos de la negociación colectiva. La alusión contenida en el artículo 37.1 a la *laborabilidad* de la negociación colectiva no introduce, a mi juicio, un límite interno a los contenidos contractuales; su sentido es actuar como límite externo del derecho a la negociación colectiva constitucionalmente garantizado que no ampara las eventuales negociaciones políticas de los sindicatos y de las asociaciones patronales con el Gobierno. Evidentemente, ello no quiere decir que tales negociaciones queden prohibidas, sino, sencillamente, que se ejercerán —de hecho ya se están ejerciendo— como una más de las prácticas políticas no codificadas (87). La naturaleza de las funciones asumidas por el Estado moderno, protagonista y no mero observador de los procesos productivos, tiende a dar estabilidad a tales prácticas, con independencia de su mayor o menor formalización (88).

c) *La eficacia de los convenios colectivos*

Unas breves reflexiones, por último, sobre las previsiones constitucionales en materia de efectos del convenio sobre las partes negociadoras. «La ley —establece el artículo 37.1— garantizará (...) la fuerza vinculante de los convenios.» El sentido de la expresión «fuerza vinculante» apunta, directa y derechamente, al reconocimiento de la eficacia de los convenios colectivos. Pero además, a una eficacia normativa y no estrictamente contractual. Como ha dicho Alonso Olea, «no hay otra forma de entender» el último inciso del precepto que se comenta sino en el sentido de que constituye el reconocimiento explícito del convenio colectivo como «fuente del Derecho» (89). La eficacia normativa de los convenios, ingrediente habitual de las legislaciones sobre negociación colectiva de los ordenamientos eurocon-

(86) Cfr. DURÁN LÓPEZ: *El contenido de la negociación...*, cit., pág. 10 (original).

(87) Cfr. mi artículo, ya citado, *Anotaciones...*, pág. 66. Conforme con esta interpretación, DURÁN LÓPEZ: *El contenido de la negociación...*, cit., pág. 8.

(88) Véanse a este respecto las interesantes consideraciones de GIUGNI y TREU en los ensayos citados *L'innovazione nelle politiche...* y *Sindacato e istituzioni*, «passim».

(89) Cfr. MANUEL ALONSO OLEA: *La Constitución y las fuentes del Derecho del trabajo*, ponencia presentada al II Coloquio sobre Relaciones laborales, cit., págs. 14-15.

tinenciales (90), evita, en última instancia, los desequilibrios y las cesuras entre la capacidad de negociar y la capacidad de explotar la negociación por, o ejercer los derechos adquiridos para, la clase trabajadora.

Del principio general que acabamos de considerar se desprenden dos consecuencias de suma importancia. La primera es que cualquier cláusula de un contrato individual, situada por debajo de los límites fijados en el convenio colectivo, queda inmediatamente sustituida por la cláusula correspondiente del convenio (inderogabilidad del convenio). El convenio colectivo se presenta, así, como norma de orden público cuando las estipulaciones del pacto individual empeora las condiciones de empleo del trabajador y como una regla de carácter dispositivo, si el contrato individual de trabajo mejora las condiciones establecidas en el convenio (91). La segunda consecuencia es que los tribunales de justicia aplicarán el convenio sin más que cerciorarse de su existencia, vigencia y ámbito de aplicación personal.

El texto constitucional, con buen criterio, no establece un tipo único o cerrado de convenio colectivo, de manera que no hay obstáculo para que una ley de desarrollo del artículo 37.1 dote de eficacia *erga omnes* a determinados convenios colectivos haciendo de éstos ley obligatoria para la entera rama de actividad o sector productivo (92). Frente a esta eventual posibilidad, creo pertinente efectuar ciertas precisiones: a) La eficacia general de los convenios colectivos presenta, indudablemente, ventajas para los trabajadores —tanto para los afiliados a las organizaciones sindicales pactantes como para los no afiliados—, para las propias organizaciones sindicales y, en fin, para el empresariado. Pero no es menos cierto que para el logro de tales ventajas las organizaciones sindicales pagan unos altos costes expresados en pérdida de libertad sindical. Como ha puesto de relieve Mancini, la extensión a terceros de los efectos del convenio colectivo implica interferencias e intromisiones de carácter estatal en punto a la definición de las unidades de negociación o en orden al reconocimiento de la propia repre-

(90) Véanse las indicaciones al respecto de SALA FRANCO (*La eficacia jurídica de los convenios colectivos*, cit., págs. 7 y sigs.) con referencia a los ordenamientos francés, alemán e italiano.

(91) Cfr. DESPAX: *Conventions collectives*, en el vol. 7.º del *Traité de Droit du Travail*, dirigido por Camerlynck, Dalloz, París, 1966, págs. 77 y sigs.

(92) El problema de la eficacia *erga omnes*, ocioso es apuntarlo, surge con relación a los convenios colectivos de ámbito supraempresarial, pues, en la empresa, el contrato tiende *naturaliter* (al menos en la experiencia eurocontinental) a colocarse como reglamento con efectos para todos los trabajadores.

sentatividad sindical (93); y b) La introducción entre nosotros de la figura del convenio colectivo dotado de eficacia general *ex ante* de la negociación, esto es, mediante una ley que atribuya esta eficacia a los convenios negociados en una determinada forma no agota, en absoluto, la tipología posible de convenios colectivos. Las partes negociadoras gozan del derecho a la negociación colectiva constitucionalmente consagrado y, por consiguiente, tienen libertad para contratar convenios con eficacia normativa limitada a quienes tienen la condición de afiliados (94).

En cuanto a si la expresión eficacia vinculante alude, como entiende un sector de nuestra doctrina, a una obligación legal que recae sobre las partes negociadoras de respetar los términos del convenio por el período de tiempo para el que se haya establecido (95), la respuesta ha de ser claramente negativa. Y ello no sólo porque la obligación de paz relativa no pertenece a la función del convenio colectivo (96), sino, además, porque la Constitución configura el derecho de huelga como un derecho de titularidad individual. El deber de paz relativo, que exige cláusula expresamente pactada, no otro efecto tiene que vedar a las organizaciones sindicales firmantes del convenio dictar una orden de convocatoria a la huelga, de modo que la alegación del artículo 37.1 de la Constitución para impedir a los trabajadores recurrir a acciones directas es, a mi juicio, improcedente (97).

FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ

Profesor Agregado de Derecho del Trabajo
Facultad de Derecho
Universidad de Valladolid

(93) Cfr. MANCINI: *Il problema dell'articolo 39 (libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»)*, en *Costituzione e movimento operaio*, cit., págs. 138 y sigs. Véase también SALA FRANCO: *La eficacia...*, cit.

(94) Tras la promulgación de la Constitución, se han negociado y homologado convenios colectivos que establecen esta eficacia normativa limitada.

(95) Cfr. RIVERO LAMAS: *Pluralismo sindical y negociación colectiva*, en «Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón», núm. 71, 1978, pág. 27. Véase también SUÁREZ GONZÁLEZ: *El Derecho del trabajo...*, cit., pág. 212.

(96) Me remito a mi estudio *Límites al derecho de huelga: apuntes críticos*, en «Cuadernos de Derecho del Trabajo», núm. 3, 1977, págs. 28 y sigs. y las referencias bibliográficas allí indicadas.

(97) Véanse el estudio de MARTÍN VALVERDE sobre el derecho de huelga, *supra*, y DURÁN LÓPEZ: *El derecho de huelga en el nuevo ordenamiento constitucional*, en «Argumentos», núm. 14, 1978, pág. 61.