

SOBRE EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Inmaculada Marín Alonso
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
Discípula de Antonio Ojeda Avilés

Las siguientes páginas tienen dos claros objetivos conectados entre sí: uno evidente en un *Liber Amicorum* que pretende resaltar la importante actividad investigadora del profesor Ojeda Avilés y su considerable contribución al entendimiento del Derecho del Trabajo actual; y otro, más solapado, que ansía dejar de manifiesto, si se me permite, la faceta humana y personal de un profesor universitario ejemplar que con su actuar diario, humilde y entregado, ha devenido un maestro. Mi Maestro.

El bagaje científico del profesor Ojeda es, tal como demuestra un repaso a su bibliografía, extensísimo. Ha abordado líneas de investigación de lo más dispar, ahondando en materias que eran complejas o desconocidas hasta el momento y que siempre disfrutaban del *marchamo* de la novedad. Su curiosidad ha sido la mano que ha abierto numerosas cajas de Pandora, no limitada al ordenamiento jurídico español sino que, como una sombra alargada, desparramada hacia ordenamientos jurídicos europeos y americanos, pasando también por incursiones en el ámbito legislativo y jurisprudencial de la Unión Europea.

Pero, entre los estudiosos del Derecho del Trabajo, parece haber un cierto acuerdo en que una de las principales aportaciones científicas del profesor Ojeda ha sido, sin duda, el estudio y análisis de los derechos colectivos de los trabajadores, tanto del sector privado como público, siendo pionero indiscutible de los mismos en ambos ámbitos como evidencia su obra divulgativa más aclamada: el Derecho Sindical que publica, desde hace más de 30 años, la prestigiosa editorial Tecnos (la primera edición es de 1980). El derecho colectivo de hoy no se entiende, o al menos no correctamente, sin la significativa aportación del profesor Ojeda que se alza como un referente claro e inevitable en la materia no sólo en nuestro país sino, también, más allá de nuestras fronteras.

Deshojando aún más las líneas de investigación abordadas por el profesor Ojeda llegamos, desde mi punto de vista, a un núcleo duro: sus indagaciones sobre el derecho a la negociación colectiva o, más genéricamente, sobre la autonomía colectiva que da pie a la existencia de acuerdos jurídicamente eficaces sobre condiciones de trabajo entre los agentes sociales. El profesor Ojeda se ha sumergido no sólo en el estudio de aspectos específicos de este derecho sino también en la general configuración del mismo, abordando su naturaleza, fundamento y la eficacia de los instrumentos colectivos derivados de dicha autonomía colectiva. De hecho, sus incursiones en la delimitación del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva son fundamentales para darnos cuenta del alcance de las recientes agresiones que, no tan solapadamente, sufre dicho derecho en virtud de la reforzada visión economicista de los productos de la negociación colectiva y que, tras la reforma laboral de 2012, se encaran casi exclusivamente como meros instrumentos al servicio exclusivo de las empresas y de sus necesidades de gestión, olvidando claramente su función originaria y su innata juridicidad. El peso de la crisis económica mundial, con sus graves consecuencias para el empleo y la productividad, tolera el desplazamiento de la juridicidad de la negociación colectiva en parecidos términos a lo que ocurre con otras instituciones laborales –v. gr. las indemnizaciones por despido (Gorelli Hernández, 2010), dejando descubierto –o sacrificando, si se prefiere–, el flanco más débil y digno de protección.

En efecto, junto a la certera apreciación de que el derecho a la negociación colectiva reconocido constitucionalmente en el art. 37.1 de la Constitución Española debía entenderse como un derecho con identidad propia y no meramente como una faceta más del derecho a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 de la Constitución, el profesor Ojeda hace décadas que ya se planteó la necesidad de distinguir también en él un contenido esencial, propio, que necesariamente debiera ser respetado por todos los intervinientes en las relaciones laborales. En tal sentido, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva –o, al menos, el atisbo de lo que lo diferencia de los demás– implica la facultad que tienen los agentes sociales de regular libremente las condiciones mínimas de trabajo en un ámbito determinado con preferencia aplicativa frente al Estado y los particulares. Los instrumentos colectivos que en virtud de la autonomía colectiva desarrollan un proceso negociador reglado deben ser el resultado, en todo caso, de ese mínimo. En situación diversa a

lo anterior, estaríamos ante una vulneración del art. 37.1 de la Constitución española. Detengámonos muy brevemente en ello a la luz de la reforma laboral de 2012.

La doctrina laboralista advierte que la reforma de la negociación colectiva operada por la Ley 3/2012 plantea algunas dudas sobre la conformidad de determinados preceptos incluidos en el Título III del Estatuto de los Trabajadores con el art. 37.1 del texto constitucional. Se basan para ello en que la autonomía colectiva que fundamenta el derecho a la negociación colectiva queda noqueada, cuando no eliminada, en determinados supuestos.

Así, entre las cuestiones más polémicas se encuentra, por un lado, la disponibilidad de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo estatutario por otros instrumentos colectivos de ámbito inferior, negociados incluso por una representación no estable de los trabajadores, que sitúan en la cuerda floja a la característica de la vinculabilidad del convenio como norma jurídica (art. 82.3 y 84.2 TRET) y, por otro lado, la posibilidad de que un arbitraje obligatorio dirima una situación de conflicto cuya resolución por vía externa dependía antes de la voluntad de las partes (art. 86.3 TRET). Ambas cuestiones entroncan, a mi juicio, con el necesario desbroce del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva.

El primer aspecto, sin embargo, no implica la desaparición total de un proceso donde libremente las partes puedan fijar condiciones mínimas de trabajo sino, simplemente, la opción del legislador de aligerar el rígido ropaje de los negociadores contemplados en los arts. 87 y 88 TRET en la medida que sujetos diferentes a los contemplados en los mencionados artículos (v. gr. comisión *ad hoc* formada por un máximo de tres trabajadores) también pueden ahora alcanzar acuerdos de eficacia general. El acuerdo, no obstante, lo adoptan sujetos «elegidos» por los trabajadores pese a que éstos carezcan de sustrato estable o no ofrezcan las garantías mínimas para desarrollar una eficaz negociación. La descompensación de la tradicional correlación de fuerza entre la autonomía individual y colectiva no implica, sin más, la vulneración del derecho a la negociación colectiva pues las partes desarrollan, pese a todo, un proceso libre de autorregulación de condiciones de trabajo. Ello permite, además, que los representantes de los trabajadores se amolden mejor a las nuevas reglas de articulación introducidas en nuestro ordenamiento, así ocurre bajo los principios de «proximidad» o «cercanía» o principio de «supletividad» (dicho principio permite aplicar un convenio o acuerdo colectivo negociado en el ámbito más próximo o cercano al trabajador aunque sea menos favorable que el convenio o acuerdo de ámbito superior -relación convenio colectivo sectorial/convenio colectivo de empresa y acuerdo de empresa en las materias enumeradas en el art. 82.3 TRET-; sobre estos principios vid. Marín Alonso, 2012, 61 y ss), conocidas desde hace tiempo en países vecinos (por ejemplo, en Francia, la Ley nº 2004-391, de 4 de mayo y la Ley 2008-789, de 20 de agosto), pero instaladas entre nosotros bruscamente y sin atender a la posibilidad de que sea la propia autonomía colectiva desarrollada en los ámbitos superiores la que facilite o tolere la adaptación de las condiciones de trabajo a la empresa.

Por otro lado, la vinculabilidad del convenio colectivo ha sufrido fuertes presiones pues, hasta la reforma de 2012, se aceptaba casi unánimemente que «fuerza vinculante» y «carácter normativo» eran conceptos equivalentes. El convenio colectivo disfrutaba de las características de las normas jurídicas, es decir, de la *inmediatividad* en su aplicación, de la *imperatividad* liberadora del consentimiento de los destinatarios y de la *inderogabilidad* frente al contrato de trabajo y otros instrumentos colectivos no promocionados por el legislador. Esta última característica sólo se veía relativizaba en dos circunstancias distintas: primera, cuando en virtud del principio de jerarquía normativa, el convenio debía amoldarse a la ley, aunque ésta fuera posterior y, segundo, cuando la inderogabilidad pretendía aplicarse a los mismos sujetos que negociaron el convenio colectivo (la visión utilitarista del convenio permitía así su adaptación a la realidad). Es, por tanto, este último aspecto el que plantea dudas de constitucionalidad ya que la cascada de acuerdos inaplicados por sujetos diferentes a los que acordaron el primero (ex arts. 82.3 y 84 TRET) no se ajusta a la doctrina constitucional. Ello, no obstante, no elimina la autonomía colectiva -aunque la socave- pues todos esos instrumentos colectivos son adoptados libremente por sujetos que representan los intereses de ambas partes y tienen preferencia sobre la regulación pública y supremacía sobre la regulación individual. Respetan, pues, el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva.

El segundo aspecto es, sin embargo, más espinoso. Me refiero a la posibilidad de que la adopción del acuerdo de inaplicación provenga no de las partes en virtud de su autonomía colectiva, sino de terceros sujetos ajenos a ella (arbitraje obligatorio). El derecho a la negociación colectiva queda así desplazado a favor de la visión empresarial del convenio como un instrumento de gestión puesto a su servicio. La ausencia de libertad para fijar las condiciones de trabajo hace irreconocible el derecho. En tal caso, la fijación heterónoma de condiciones de trabajo vulnera, a mi juicio, el texto constitucional.

La visión que del derecho a la negociación colectiva nos hizo partícipe el profesor Ojeda nos permite hoy abordar sin complejos la identificación del mismo y reclamar su respeto.

Para terminar, me gustaría señalar que frente al honor de poder participar en esta obra colectiva, reflejo del «bienhacer» del homenajeado con colegas y amigos, se aloja una paradoja pues, en realidad, este trabajo se inspira en una cierta despedida. Soy consciente de que, a partir de ahora, ya no me detendrá más en los pasillos de la facultad para comentar alguna iniciativa legislativa o el nuevo rumbo de la jurisprudencia española o europea en un concreto tema, o ya no propondrá la realización de debates o sesiones sobre las reformas laborales entre profesores o estudiantes; igualmente, no veré el entusiasmo con el que asume cada día su labor docente e investigadora ni podré observar cómo, con su ejemplo, instiga a los jóvenes investigadores a ser honestos con el trabajo y con uno mismo. Y, por todo ello, le echaré de menos.

BIBLIOGRAFÍA

- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *El coste económico del despido o el precio de la arbitrariedad*, CARL, 2010.
- MARÍN ALONSO, I.: “El nuevo papel del convenio colectivo en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo”, en AAVV. *Reforma laboral y negociación colectiva andaluza: la incidencia de la reforma de la negociación colectiva en Andalucía*, Tecnos, 2012