

LA TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS DE ORDENACIÓN DE LAS FUENTES JURÍDICO-LABORALES

MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE
Magistrada del Tribunal Constitucional
Catedrática de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social de la Universidad

SUMARIO: 1. SOBRE LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO. 2. LA COMPLEJIDAD NORMATIVA LABORAL, LA NATURALEZA IMPERATIVA Y LOS FINES DE LA LEY LABORAL; TRANSFORMACIONES RECIENTES. 3. LA CONSTITUCIÓN Y LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO; LA FINALIDAD TUTELAR Y COMPENSADORA DE LA LEY LABORAL Y LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS DE NORMA MÍNIMA Y DE NORMA MÁS FAVORABLE 4. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA COLECTIVA Y SUS RELACIONES CON LA LEY: 4.1. *Ley y negociación colectiva*. 4.2. *Negociación colectiva y Constitución*. 5. LA CONCURRENCIA DE NORMAS LABORALES: LOS PRINCIPIOS DE JERARQUÍA NORMATIVA, NORMA MÍNIMA Y NORMA MÁS FAVORABLE EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: 5.1. *Retroceso del principio de norma mínima en la jurisprudencia social y cambio jurisprudencial*. 5.2. *El principio de norma más favorable y sus alteraciones por los cambios legales y jurisprudenciales; su progresiva conversión en principio de naturaleza dispositiva y nuevas dimensiones*. 6. LAS RELACIONES ENTRE EL CAMBIO NORMATIVO Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL: EL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA ADQUIRIDA Y LAS DIFICULTADES DE SU ENCAJE EN LA CONSTITUCIÓN. 7. EL PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD O IRRENUN-

CIABILIDAD DE DERECHOS COMO LIMITATIVO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: PRINCIPIO ESENCIAL DEL ORDENAMIENTO LABORAL Y BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO; LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LAS CONDICIONES MÁS FAVORABLES ESTABLECIDAS POR LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL. 8. LA ORDENACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN LEGAL: EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO OPERARIO*; SU INAPLICACIÓN A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL*

1. SOBRE LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

El estudio de la significación constitucional de los principios del sistema jurídico-laboral exige la justificación de su previa acotación, al menos desde la perspectiva de los principios jurídico-laborales que serán analizados. Será preciso indicar qué principios jurídico-laborales serán objeto de estudio, dentro de los numerosos formulados y reconocidos en el ordenamiento laboral, atendiendo al enfoque elegido. Este es el de valorar los contenidos tradicionales de aquéllos a la luz de la Constitución y de su interpretación por la jurisprudencia constitucional; la selección de dichos principios la efectuaré de acuerdo con la relevancia de la función desempeñada por los mismos dentro también de las diversas que desarrollan en el sistema jurídico. Pues bien, no es dudoso que la función de ordenación del sistema de fuentes jurídico-laborales y de su aplicación ocupa una posición clave en la configuración misma y, desde luego, en el funcionamiento de este específico sector del ordenamiento.

No analizaré, en consecuencia, estos principios de ordenación del sistema normativo laboral en su función integradora y constructiva en cuanto fuente supletoria última o informadora del ordenamiento laboral, esto es, como principios generales específicos de este sector del ordenamiento (función supletoria e informadora reconocida a éstos en el art. 1.4 del Código civil), aunque, en mi opinión, esa función informadora sea de esencia y, por ello, inseparable de cualquier

* El texto recoge la exposición de la autora en el curso sobre Los principios del ordenamiento laboral y su aplicación, dirigido por los Profs. DE LA VILLA GIL y LÓPEZ CUMBRE, en el Aula de Relaciones Laborales de Torrelavega, Universidad de Cantabria, julio de 2002 y su reelaboración posterior para su publicación en el marco de aquel curso.

otra. Su estudio, desde la perspectiva dicha de su significación constitucional, se centrará en su papel en la articulación del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo. Tampoco me propongo abordar estos principios en su consideración de normas de estructura singular o como categoría específica de normas (1), sin perjuicio de que algunos de ellos integren enunciados normativos, sino únicamente en su función de dirigir la composición, ordenación, aplicación e interpretación del sistema o conjunto normativo laboral. Son, pues, los que van a examinarse los principios que operan en «la ordenación de las fuentes de regulación de la relación laboral», los llamados «principios de aplicación del Derecho del Trabajo» (2); principios que desempeñan su función en la producción normativa, la identificación y selección de la norma aplicable entre las varias concurrentes en la regulación de un mismo supuesto de hecho o entre las que se suceden en el tiempo, en la aplicación de la norma seleccionada a los contratos de trabajo en relación con su naturaleza imperativa o dispositiva, así como en la interpretación normativa. Su tarea es, pues, la de ordenar y articular las relaciones internormativas en el momento mismo de la producción normativa y, señaladamente, en el momento o plano aplicativo.

Volviendo a la relevancia de esta tarea, ha sido habitual la calificación por la doctrina y la jurisprudencia clásicas de estos principios como «vitales», «esenciales» o «básicos» del sistema normativo laboral (3) y fundamentadores de su especialidad o autonomía jurídica (4), dada su vinculación estrecha tanto con su compleja composición como con los fines y las características de las normas laborales. La doctrina moderna insiste en esa calificación incluso para destacar la decadencia

(1) Su estudio desde la perspectiva de la teoría de las normas en A. MARTÍN VALVERDE, *Principios y reglas en el Derecho del Trabajo: planteamiento teórico y algunos ejemplos*, REDT, 114, 2002, pp. 813 y ss.

(2) A. MARTÍN VALVERDE, *op. cit.*, p. 829. No me parece necesario efectuar precisiones conceptuales sobre lo que sea el proceso de aplicación del Derecho, del Derecho del Trabajo en este caso, bastando con partir de la noción amplia al uso. Si fuere preciso, al abordar cada principio se efectuarán las matizaciones pertinentes.

(3) Vid. M. ALONSO GARCÍA, *Introducción al estudio del Derecho del Trabajo*, Bosch, Barcelona, 1958, pp. 303 y ss.

Sobre el papel de estos principios en la formación histórica del Derecho del Trabajo, L.E. DE LA VILLA, *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2003, pp. 300-301.

(4) De su «particularismo» o «especificidad» frente al ordenamiento civil o común, «infraestructura y entorno jurídico» del Derecho del Trabajo: G. LYON-CAEN, *Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail (première approche)*, Rev. Trim. de Droit Civil, núm. 2, 1974, pp. 230 y ss.

o pérdida de protagonismo de esos principios frente a su esplendor o esencialidad pasada (5).

Me limitaré, por el momento, a recordar dichos principios a través de su mero enunciado: principios de norma mínima, de norma más favorable, de condición más beneficiosa adquirida, de irrenunciabilidad o indisponibilidad de derechos e *in dubio pro operario*. Prescindo por el momento de describir su contenido concreto, dado que cuentan con una elaboración doctrinal y jurisprudencial consolidada —aunque, ciertamente, oscilante a los largo del tiempo en su alcance y operatividad—, remitiéndome en su lugar a su caracterización general tradicional más precisa que en nuestra doctrina es, como en tantos otros temas, la debida al Profesor ALONSO OLEA (6). Prescindo también de adentrarme en la polémica doctrinal, desarrollada dentro y fuera de nuestro país, sobre su calificación misma como principios (o normas con tal contenido), reglas de competencia y de conflicto internormativo o meros criterios interpretativos. Sí señalaré desde ahora, en cambio, que algunos de esos comúnmente denominados principios han sido recogidos o «positivados» en normas ya desde antiguo, sin perjuicio de que en determinados momentos la jurisprudencia y la doctrina les haya reconocido un alcance más general, preconizando su aplicación a situaciones no previstas por aquéllas: el principio de norma mínima en el art. 3.3 ET (y en numerosas disposiciones legales; por poner algún ejemplo, en el art. 2.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; sobre el principio reposaba el art. 9.2 LCT); el de norma más favorable en el citado art. 3.3 ET (y previamente ya en el art. 4.1 de la LRL) (7); el de condición más beneficiosa en disposiciones de convenios colectivos (sin perjuicio de la atención a sus efectos por normas reglamentarias, como las contenidas en los decretos de salarios mínimos, y legales, como el art. 26.5 ET, y, si acaso, el art. 3.1.c) ET (8) y, antes, en el

(5) J. MERCADER UGUINA, *La silenciosa decadencia del principio de norma más favorable*, REDT, núm. 109, 2002, p. 44.

(6) *La aplicación del Derecho del Trabajo*, MT, Madrid, 1970; y *Fuentes de la relación laboral y criterios de aplicación en el Estatuto de los Trabajadores*, IES, Madrid, 1981.

(7) Cambiando su naturaleza de principio en regla jurídica «de ordenación de fuentes y normas de aplicación incondicional y taxativa a supuestos de hecho determinados o determinables», según A. MARTÍN VALVERDE, *op. cit.*, pp. 832-833.

(8) Entendimiento, a mi juicio, difícil, pues no se deduce del precepto legal citado el mantenimiento de condiciones más beneficiosas fijadas en pacto individual frente al cambio normativo. De «anacronismo en que adherencias del pasado emergen en el sistema de fuentes de regulación de la relación la laboral» calificó a la condición más beneficiosa M^a. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ a la altura de 1992, *Condición más beneficiosa: absorción y compensación*, Relaciones Laborales, t. I, 1992, p. 187.

art. 9.2 LCT); el de irrenunciabilidad de derechos en el art. 3.5 ET (con un largo peregrinaje desde la Ley de Accidentes de trabajo de 1900, art. 19, al art. 36 de la LCT y al art. 5.1 de la LRL).

El camino que me propongo seguir es el de indagar su vigencia y espacio de actuación en el ordenamiento laboral a partir de la Constitución y su interpretación por la jurisprudencia constitucional, desvelando su presencia y entidad en la motivación de las decisiones de esa jurisprudencia. El análisis será, pues, de doble recorrido: descubrir si la Constitución y la jurisprudencia constitucional dotan a estos principios de significado o valor constitucional y valorar su incidencia en la fundamentación de las decisiones del Tribunal Constitucional, consideradas en todo caso como medio o instrumento de observación y examen de estos principios. No me parece relevante —y creo, en cambio, desproporcionado— el esfuerzo de descubrir la presencia de estos principios en las alegaciones de las partes en los procesos constitucionales, incluso en las cuestiones de inconstitucionalidad en que los órganos judiciales fundamentan sus dudas de constitucionalidad de las leyes (9). Tampoco tomaré en consideración los principios creados por la jurisprudencia constitucional en cuanto criterios de enjuiciamiento e interpretación en su tarea de control de las leyes y de su interpretación judicial, como los de proporcionalidad, adecuación o ponderación de derechos fundamentales, interpretación más favorable a la efectividad de estos derechos e interpretación normativa conforme a la Constitución (recogido este último en el art. 5.1 LOPJ para la jurisdicción ordinaria). En su proyección volcada hacia el interior del ordenamiento laboral rigen, sin la menor duda, en combinación pacífica con los específicos laborales, alcanzando el principio de proporcionalidad en algunas decisiones últimas de la jurisprudencia constitucional a las relaciones entre privados (10) y, en el seno del contrato individual de trabajo formulado como principio de buena fe, al ejercicio de los derechos fundamentales por el trabajador y del poder directivo empresarial para la satisfacción de los legítimos intereses empresariales protegidos por los derechos de propiedad y libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE).

(9) Dejo asimismo fuera del análisis los votos particulares que acompañan en algún caso a las decisiones analizadas.

(10) SSTC 98/2000 (caso Casino de La Toja), 186/2000 (caso Ensidesa) y 20/2002 (caso Argentaria). Sobre el principio de proporcionalidad y su actuación únicamente en el ámbito de las relaciones entre los poderes públicos y los derechos de libertad de los ciudadanos y no en el campo de los conflictos entre privados en que rige la ponderación, J.M^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, M. Pons, Madrid, 2000, pp. 105 y ss.

2. LA COMPLEJIDAD NORMATIVA LABORAL, LA NATURALEZA IMPERATIVA Y LOS FINES DE LA LEY LABORAL; TRANSFORMACIONES RECIENTES

La composición singular del ordenamiento laboral y sus fines explican la actuación de principios propios de este sector del ordenamiento jurídico, que limitan o modalizan la de otros generales (jerarquía, modernidad, exclusión voluntaria de la ley aplicable, renunciabilidad de derechos (11)), sin perjudicar la aplicación de otros muchos (legalidad, publicidad de las normas, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras y restrictivas de derechos individuales, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (12)). Es, pues, en una primera aproximación, una razón de carácter estructural la que revela el modo de operar de estos principios en la ordenación del conjunto del sistema normativo laboral, en el que se integran los mandatos de la autonomía colectiva, sin duda su peculiaridad más sobresaliente, y de las relaciones de dicho sistema con la autonomía individual. Son, desde luego, principios estructurales, con trascendencia en el terreno funcional o aplicativo, y son clásicos, propios del Derecho del Trabajo en su caracterización doctrinal tradicional (si bien esa caracterización no sea idéntica en los distintos ordenamientos jurídicos, aunque sí muy próxima, y haya experimentado alteraciones a lo largo de su vigencia) (13).

La complejidad y diversidad del ordenamiento laboral debidas a la presencia en su seno de la autonomía colectiva como factor con capacidad de crear normas exige la configuración de mecanismos de interrelación y solución de la concurrencia, estática y dinámica, entre estas normas autónomas y las emanadas del Estado y entre aquéllas entre sí según sus posibles diferentes ámbitos de aplicación (general, sectoriales, de empresa), que tradicionalmente han sido formulados en los ordenamientos europeos como principios (14). La naturaleza imperativa característica de las normas laborales, en su doble —o triple— variedad de imperatividad mínima y absoluta (o mínima, máxima y

(11) Art. 9.3 CE y arts. 1, 2 y 6, apdos. 2 y 3, CC.

(12) Reconocidos en el art. 9.3 CE.

(13) Caracterización doctrinal considerada clásica o tradicional que, sin embargo, no se encuentra asentada en los diferentes ordenamientos hasta los años finales de la década de los 50 del pasado siglo ni realmente consolidada hasta los años 70, precisamente cuando se inicia la teorización de su declive.

(14) Denominación quizás «excesiva»: G. LYON-CAEN, *Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective*, Droit Social, núm. 4, 2003, p. 358.

única) (15), constriñe la actuación de la negociación colectiva y ésta y aquéllas la de la autonomía de la voluntad individual sobre la disposición de las fuentes de este ordenamiento en el momento de su aplicación. Siendo esto así, la doctrina más moderna se ha ocupado de desvelar la existencia, bajo ese ropaje de principios, de técnicas de regulación, de reglas de competencia, de reglas autónomas de solución de conflicto de normas y de criterios de articulación específicos entre las fuentes normativas y el contrato como fuente de obligaciones (16).

Pero, junto a esta necesidad técnica, en estos criterios de ordenación del sistema laboral, de su diversidad normativa y de las facultades dispositivas de la autonomía individual y del poder directivo empresarial, latén preocupaciones finalistas —de ahí su invocación usual como principios que se revisten de esa función informadora a la que antes me refería—, que constituyen el marco en que se inserta su funcionamiento. En su raíz se descubren presupuestos valorativos, ideológicos, a los que responden estos principios y que se condensan en la idea normativa de la protección o «favor» del trabajador, de su libertad y dignidad y de sus intereses e instrumentos de acción colectivos, inspiradora del ordenamiento laboral como intervención singular de los poderes públicos desde su nacimiento mismo y, como ya he dicho, de la pretensión de su configuración científica como disciplina jurídica autónoma. Esa finalidad tutelar y compensadora de los principios de aplicación del Derecho del Trabajo ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a depararles fundamento último en alguno de ellos —el principio *pro operario* en su acepción amplia (17); el de irrenunciabilidad de derechos (18); o el más gene-

(15) L.E. DE LA VILLA, *El papel de la ley en el sistema de relaciones laborales*, Rev. del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 3, 1997, pp. 81-83.

(16) A. JEAMMAUD, *Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente*, Droit Social, núm. 2, 1999, pp. 119 y ss.; F. BOCQUILLON, *Que reste-t-il du «principe de faveur»?*, Droit Social, núm. 3, 2001, pp. 255 y ss.; G. BORENFREUND y M.-A. SURIAC, *Les rapports de la loi et de la convention collective: une mise en perspective*, Droit Social, núm. 1, 2003, *Un nouveau Droit social?*, p. 73 y doctrina allí citada. En nuestra doctrina, M.-R. ALARCÓN CARACUEL, *La aplicación del Derecho del Trabajo*, en *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, REDT, núm. 100, 2000, pp. 237 y ss.; J. MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 32-33.

(17) Entre nosotros, M.-R. ALARCÓN CARACUEL, *La vigencia del principio «pro operario»*, en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos al Profesor Manuel Alonso Olea*, MTSS, Madrid, 1990, pp. 840 y 848 y ss.; *La aplicación del Derecho del Trabajo*, cit., pp. 235-237.

(18) M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 20ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pp. 965 y ss.

ral de *favor laboratoris*, si se entendiese no coincidente con éste el principio *pro operario* por limitarse su acción a la vertiente interpretativa (19)—, del que los restantes no serían más que medios, modalidades o variantes, bajo la veste de una idea igualadora, de justicia material o de equidad (20).

Enlazando ambas vertientes hay que decir que esos principios funcionan como mecanismos o técnicas instrumentales para la satisfacción de los valores e intereses protegidos por el ordenamiento laboral. Aunque contraen su actuación a la composición, ordenación y articulación del sistema de fuentes jurídico-laborales y a su aplicación a los contratos de trabajo, lejos de pugnar con su esencia, buscan hacer rendir al máximo los resultados o fines propugnados por este sector del ordenamiento; es la esencia del ordenamiento laboral, su finalidad institucional, la que define su operatividad y alcance.

Su pervivencia es indudable, pese a los continuos cambios (ideológicos y técnicos) del ordenamiento en el que actúan, que se han traducido en una notable alteración de sus funciones y de su funcionamiento en comparación con su punto de partida tradicional. Los nuevos y cambiantes contenidos del Derecho del Trabajo y de la naturaleza de sus normas (la flexibilización o adaptación de su característica naturaleza imperativa o rígida), la ruptura de la homogeneidad de las condiciones de trabajo y de la uniformidad de las regulaciones laborales, el diferente reparto de funciones y de territorios entre la ley y la autonomía colectiva, así como el recuperado espacio de actuación de la autonomía individual no necesariamente regida, como antes, por el principio de favor, determinan que la doc-

(19) Sobre el «principio de favor», las monografías básicas en la doctrina italiana son las de A. CESSARI, *Il «favor» verso il prestatore di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milán, 1966; y V. SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Giuffrè, Milán, 1967. Sobre este mismo principio general en relación con los específicos en que se concreta, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Principio pro operario, condición más beneficiosa y autonomía colectiva*, Relaciones Laborales, t. I, 1991, pp. 38 y ss.

(20) Muy presente en la doctrina tradicional, pero respecto de la que la más reciente subraya dificultades técnicas para su aceptación al margen de la ley (art. 3.2 CC): a propósito de la equidad, señalando la justificación del principio *in dubio pro operario* exclusivamente en el «sentido protector del ordenamiento laboral» o en «los principios del Estado social y democrático de Derecho», siempre que tal sentido protector esté presente en la norma laboral interpretada, A. DESDENTADO BONETE, *¿Existe realmente el principio in dubio pro operario?*, Relaciones Laborales, núm. 10, 2003, pp. 25 y ss. En cambio, sobre la recuperación actual de la equidad en el sistema de fuentes del Derecho del trabajo italiano, M. DELL' OLIO, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, GDRLI, núm. 96, 2002, p. 520.

trina de cuenta de la pérdida de importancia de estos principios, de su «desvanecimiento» y «crisis», de su relegación progresiva, de su declive y eclipse, de su «inconsistencia», de su «evidente desuso en la práctica forense» y, según las diferentes posiciones doctrinales, de la necesidad de su «interpretación flexible» (21). El propio desinterés de nuestra doctrina por su tratamiento en los últimos años sería una manifestación más de su acusada pérdida de influencia (22), y ello no obstante la renovación de algunos de esos principios de la mano del Derecho comunitario (23) (directivas sociales, autónomas y heterónomas, de «disposiciones mínimas», que «no impedirán a los Estados miembros mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con el presente Tratado»: art.137.2.b) y 4; y regulación material de algunas de esas directivas que llaman a la negociación colectiva a ejecutarlas o transponerlas en los Estados miembros, siendo posible esa transposición en sentido más favorable, y a completar, conservar o mejorar las regulaciones legales) o de las reglas de conflicto del Derecho internacional privado o del propio Derecho comunitario (en los supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores en el territorio del Espacio Económico Europeo, que recurren de nuevo a la aplicación de la ley más favorable) (24). La jurisprudencia, por su parte, que ha desempeñado un papel decisivo en el reconocimiento y consolidación de estos principios, ha favorecido también su revisión, proponiendo en los últimos tiempos un entendimiento centrado en la recuperación del papel de la autonomía de la voluntad, colectiva e individual, y, así, alejado del ante-

(21) M.R. ALARCÓN CARACUEL, *La aplicación del Derecho del Trabajo*, cit., pp. 243 y ss.; J. MERCADER UGUINA, *óp. cit.*, pp. 22-23, 28 y 44; A. DESDENTADO BONETE, *op. cit.*, pp. 16 y ss. y 39-41.

(22) A. MARTÍN VALVERDE, *op. cit.*, pp. 813 y ss.; A. DESDENTADO BONETE, *op. cit.*, p. 16. Ese desinterés, sin embargo, no existe en otras doctrinas europeas —es paradigmática en la doctrina francesa la presencia de reflexiones permanentemente actualizadas sobre la noción de «orden público social» y la regla o principio de la norma o lo más favorable; o de la noción de inderogabilidad unilateral y la derogación más favorable o en beneficio del trabajador en la doctrina italiana—, que siguen ocupándose continuamente de estos principios y, en concreto, de la organización de las relaciones entre las normas legales y las convencionales y la autonomía de la voluntad individual.

(23) De las disposiciones del Título XI (*ex* Título VIII) del TCE relativas a la política social.

(24) Vid., críticamente, respecto de esta última «reserva» del principio de norma más favorable, por lo demás tradicional en las normas de Derecho internacional privado del Código Civil anteriores al Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, J. MERCADER UGUINA, *op. cit.*, pp. 43-44.

rior sin necesidad de la intervención del legislador que, en nuestro ordenamiento, en lo que hace a la eventual reforma del capital art. 3.3 ET —en relación con el art. 9.1 de la misma Ley— ha permanecido inactivo desde 1980.

A la postre, el redimensionamiento de la función del Derecho del Trabajo de protección del trabajador y de sus medios de acción colectiva, que se proyecta decisivamente sobre su sistema de fuentes y que desde la década de los 70 conoce un ritmo ininterrumpido con la irrupción progresiva de criterios económicos y de defensa del empleo y de la competitividad empresarial en las normas laborales, alcanzaría decisivamente, como no podía ser de otra manera, al juego de estos principios: desaparición del principio de favor —o del juego conjunto de los principios de norma mínima y de norma más favorable— de la sucesión normativa y encuadramiento en la concurrencia normativa paulatinamente despojada en nuestro sistema de las relaciones entre la ley y el reglamento (art. 3.2 ET) y entre convenios colectivos; flexibilización de las normas laborales como consecuencia de la pérdida de su natural carácter imperativo o inderogable; incremento de los espacios de la negociación colectiva; disociación del convenio colectivo de la función mejoradora de la regulación legal y desempeño por aquél de funciones de conservación, complementación, aplicación e incluso derogación de ésta; separación del contrato de trabajo y del convenio colectivo del ámbito de dichos principios; entendimiento más depurado de la función judicial en este sector del ordenamiento, «normalizada» o acomodada a la desempeñada en el ordenamiento jurídico común y regida por los mismos criterios, salvo el carácter inequívocamente tutelar del trabajador de la norma que se debe aplicar e interpretar... Todas ellas no serían más que manifestaciones del fenómeno de transformación del Derecho del trabajo de los países europeos y de sus sistemas de fuentes descrito, en expresión sintética, como «convencionalización» o «contractualización» de este sector del ordenamiento (25), que, aunque se reconoce que no significa simplemente el retroceso de la ley frente al contrato, sino que comprende el complejo proceso de mutación de las funciones tanto de aquélla como de éste (26) y, en su trasfondo, del papel del Estado, constituye en la actualidad un debate abierto de gran relevancia —un

(25) J.-J. DUPEYROUX, *Un nouveau droit social?*, Droit Social, núm. 1, 2003, *Un nouveau Droit social ?*, pp. 6-7.

(26) A. SUPLOT, *Un faux dilemme: la loi ou le contrat?*, Droit Social, núm. 1, 2003, *Un nouveau Droit social ?*, pp. 59 y ss.

debate esencial de nuestro tiempo (27)— en el que aquella apreciación es bastante generalizada.

En efecto, en ese debate no son infrecuentes las propuestas de «refundación» o «reconstitución» del Derecho del trabajo o de «reforma» de la negociación colectiva a partir de la diferente estructuración de sus fuentes y la descolonización por el Estado, por la ley, del terreno de la autonomía colectiva y, en su caso, del contrato individual; esto es, de «reconstitución» del Derecho del trabajo por «la libre manifestación de voluntad de los interlocutores sociales» (28) completada si acaso con la de las partes del contrato de trabajo (29). Todo lo cual origina una articulación más compleja entre la ley y los convenios colectivos y entre éstos y el contrato individual que, se dice, altera el juego de los principios de aplicación del Derecho del Trabajo.

Pero las cosas son ciertamente más complejas de lo que una primera aproximación deja ver y afortunadamente no faltan en sus análisis más profundos observaciones sagaces como las que formula L.E. DE LA VILLA sobre la disolución del papel de la ley en los actuales sistemas de relaciones laborales, «presagiada muchas veces antes y

(27) G. LYON-CAEN, *Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective*, cit., p. 359. Entendiendo por nuestro tiempo el iniciado en las últimas décadas del pasado siglo en que, movidos por las sucesivas crisis económicas y las profundas modificaciones tecnológicas y productivas, comenzaron a desarrollarse nuevos modelos de relaciones entre la ley y la autonomía colectiva en busca de una «menor rigidez de la orden legislativa» y de aplicaciones contractuales de la ley «más prudentes y complejas». Remitiré al conocido volumen colectivo a cargo de R. DE LUCA TAMAJO y A. VENTURA, *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Jovene, Nápoles, 1979, cuya lectura resulta especialmente interesante si se efectúa conjuntamente con la de la conocida monografía del propio R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel Diritto del lavoro*, Jovene, Nápoles, 1976. En nuestra doctrina, por todos, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, MTSS, Madrid, pp. 177 y ss.

(28) A estas propuestas en la realidad francesa actual, tras la experiencia de las 35 horas (leyes Aubry) y la adopción el 16 de julio de 2001 de la llamada «posición común sobre las vías y medios de profundización de la negociación colectiva» por las organizaciones patronales y sindicales, a excepción de la CGT, se refieren, entre otros, J.-J. DUPEYROUX, *op. cit.*; A. SUPLOT, *op. cit.*, pp. 64 y ss.; G. BORENFREUND y M.-A. SOURIAU, *op. cit. ibid.*, pp. 72 y ss y 83; P.-H. ANTONMATTEI, *Négociation collective: brève contribution au débat sur la réforme*, *ibid.*, pp. 87 y ss.; G. LYON-CAEN, *Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective*, cit., pp. 355 y ss.

(29) Si bien la pronosticada «individualización» del Derecho del Trabajo, esto es, la sustitución del espacio del convenio colectivo —y de la ley— por el contrato individual ha resultado desmentida por la evolución del Derecho del Trabajo en la mayor parte de los países de la Europa continental en los últimos veinte años: A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 61.

siempre prorrogada *sine die*» (30), puesto que el «aparente retroceso de la ley no pasa de ser una operación estratégica que el legislador ha juzgado conveniente organizar de modo coyuntural, sin compromiso alguno de irreversibilidad» (31).

En concreto, de los principios aplicativos del Derecho del Trabajo se ha dicho con acierto que habían obtenido un gran consenso en los ordenamientos europeos «sobre todo en razón de su modesta relevancia», ya que la ley imperativa mínima era realmente mínima y la negociación colectiva más favorable escasamente favorable (32). Conviene, pues, precisar a propósito de la propagada crisis de estos principios que no era tan intenso y extenso su ámbito operativo como para que pueda certificarse hoy realmente su deterioro, más bien lo contrario (33). Pero es que, además, no se trata, como se ha señalado también con toda razón, de que las leyes laborales de «mínimos inderogables» sean más o menos, «ni frecuentes ni infrecuentes», porque sencillamente significan, siguen significando, «la regla general en el Derecho del trabajo», que también sigue siendo «necesaria y primariamente mandato legal», sin perjuicio del papel y lugar sobresalientes de la autonomía colectiva. El Derecho del trabajo «es primero ley y luego pacto, porque la ley le confiere su naturaleza y el pacto colectivo le atribuye sólo su peculiaridad» (34). De este modo las mencionadas operaciones de «refundación» o «reconstitución» del Derecho del trabajo u otras semejantes precisan en todo caso, activa o pasivamente, de la ley. Así resulta también de nuestra Constitución y, específicamente aunque no solo, del mandato de su art. 35.2.

(30) Desde los clásicos. Vid. las reflexiones de A. GALLART FOLCH sobre la decadencia de la ley en el Derecho del Trabajo ante el desarrollo de la «fuente que le es propia y característica: la norma colectiva profesional»: *Derecho español del Trabajo*, Ed. Labor, Barcelona, 1936, pp. 17-18.

(31) *El papel de la ley en el sistema de relaciones laborales*, cit., pp. 90 y 81. Vid., también A. SUPLOT, *op. cit.*

(32) L. MARIUCCI, *L'emergenza continua*, Pol. dir., núm. 3, 1982, pp. 329-330. De este autor, vid., asimismo, *Le fonti del diritto del lavoro*, Giappichelli, Turin, 1988, pp. 99 y ss.

(33) Por descender a datos prácticos, según la Memoria del CES correspondiente a 2001, el número de convenios registrados cada año suele incrementarse en dos puntos porcentuales y, sin perjuicio de descensos coyunturales, el grado de cobertura formal de la negociación colectiva se situaba en ese año en torno al 80 por 100: *Economía, trabajo y sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral*, Madrid, 2002, pp. 384-387. Sobre los contenidos de la negociación colectiva, no obstante la moderación salarial de los dos últimos años, pp. 405 y ss.

(34) L.E. DE LA VILLA GIL, *op. ult. cit.*, pp. 82 y 90.

Cuestión distinta es la —sin duda, muy relevante— de dar respuesta a los problemas de la elaboración democrática y del papel de la ley estatal y de la negociación colectiva, y, por tanto, del juego de los principios aplicativos del Derecho del trabajo, en el mercado global (35). El análisis que aquí se hace es el dirigido por nuestra Constitución sin considerar los instrumentos internacionales, ni siquiera, salvo en lo imprescindible, los comunitarios europeos sobre las fuentes de este orden jurídico, el derecho de libre competencia (arts. 81-82 TCE), la política europea sobre comercio internacional y los trabajos de la Convención por dotar a Europa de una Constitución.

Partiendo, en consecuencia, no tanto del menor o más «limitado espacio» empírico de actuación de estos principios, sin perjuicio de que sí se haya reducido el de alguno de ellos (36), cuanto de su diferente espacio, en todo caso, como dijera JHERING, «el interés real del presente vale más que la investigación histórica del pasado» (37). Ese interés está estrechamente ligado a la Constitución.

3. LA CONSTITUCIÓN Y LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO; LA FINALIDAD TUTELAR Y COMPENSADORA DE LA LEY LABORAL Y LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS DE NORMA MÍNIMA Y DE NORMA MÁS FAVORABLE

A esa testimoniada decadencia de los principios de aplicación del Derecho del Trabajo no ha contribuido, desde luego, la Constitución; tampoco a su florecimiento, ya que su capacidad innovadora en este ámbito no ha sido especialmente notable, pues el campo propio de aquellos principios es el de la legalidad ordinaria, no el de la constitucionalidad, sin perjuicio de conexiones mediatas o inmediatas —de la función legislativa del Estado en el ámbito laboral y del principio de autonomía colectiva y, según la jurisprudencia constitucional, del principio de irrenunciabilidad de derechos del trabajador— con este último.

Atendiendo a su origen, los llamados principios de ordenación y aplicación del sistema de fuentes jurídico-laborales han venido siendo

(35) WEDDERBURN, *Common law, labour law, global law*, GDLRI, núm. 93, 2002, pp. 28 y ss.; A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 71; A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, Padua, 1999.

(36) A. DESDENTADO BONETE, *op. cit.*, pp. 33 y ss. y 39-41.

(37) *Bromas y veras en la ciencia jurídica. Ridendo dicere verum*, traducción de T. BANZHAF, Ed. Civitas, Madrid, 1987, p. 269.

reconocidos por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina (principio de irrenunciabilidad de derechos), aunque no en todos los casos haya sido éste el orden de su establecimiento, generándose en ocasiones su formulación primera, sobre la existencia de una cierta base normativa, por la doctrina y la jurisprudencia o por ésta y aquélla para detectarse después su acogimiento por el legislador (principios de norma mínima y de norma más favorable y principio de condición más beneficiosa); o únicamente por la jurisprudencia y la doctrina (principio *in dubio pro operario*). Con ser modesto no deja de ser éste también un aspecto significativo del cambio y la «movilidad del Derecho» (38). En cualquier caso, ya ha quedado destacado el relevante papel de la jurisprudencia, del «canal jurisprudencial» en la formulación, consolidación y extensión de estos principios, así como en su «recreación» asociada en ocasiones a la reducción de su campo de aplicación (39). Sobre ello volveré más adelante al analizar cada uno de ellos en concreto.

La Constitución no ha renovado el reconocimiento tradicional de estos principios en el ordenamiento laboral; no les dota de valor normativo constitucional (40), aunque, de un lado, en sí misma haya sido un indiscutible factor de cambio del ordenamiento laboral, el más importante, en lo que aquí interesa por el reconocimiento específico de la función legislativa del Estado sobre el estatuto de los trabajadores (art. 35.2 CE) y de la autonomía colectiva (art. 37.1 CE) y, de otro, propicie la Constitución la promoción de los principios al reconocer numerosas normas con ese contenido (algunos poderosísimos como los principios de libertad, dignidad e igualdad, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, o *favor actionis* o *pro actione*, además de los recogidos en el Capítulo III de su Título I, «De los principios rectores de la política social y económica») y actuar los cánones y técnicas

(38) A. JEAMMAUD, *Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente*, cit., p. 116.

(39) A. JEAMMAUD, *op. cit.*, loc. cit.; F. BOCQUILLON, *op. cit.*, p. 256.

(40) En sentido contrario, considerando el genérico principio *pro operario* o de favor incurso en la cláusula de Estado social del art. 1.1 CE, M.-R. ALARCÓN CARACUEL, *op. cit.*, pp. 868 y ss. En Francia, con dudas en la doctrina sobre la calificación de estos principios como «fundamentales» o «generales» del Derecho del Trabajo, auténticos principios-reglas o principios-normas en este último caso, A. JEAMMAUD, *Les principes dans le droit français du travail*, Droit Social, núm. , 1982, pp. 618 y ss.; *Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente*, cit., pp. 116 y ss.; G. BORENFREUND y M.-A. SOURIAC, *op. cit.*, cit., p. 74; X. PRÉTOT, *Le Conseil constitutionnel et les sources du droit du travail: l'articulation de la loi et de la négociation collective*, Droit Social, núm. 3, 2003, pp. 260 y ss.

de su interpretación por la jurisprudencia constitucional con el método de la ponderación de derechos, bienes y valores, creando otros (el ya citado principio de proporcionalidad, por ejemplo) (41).

Siendo esto así, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente en más de una ocasión que no le corresponde «formular una teoría general sobre la extensión y límites de la negociación colectiva, tarea esta que han de ir elaborando paulatinamente la doctrina y jurisprudencia laborales a la vista de las concretas experiencias contractuales y de los cambios y vicisitudes de la legalidad infraconstitucional y del entorno económico y social en que dicha legalidad se desenvuelve» (STC 58/1985, FJ 5). Por lo que debe el Tribunal prescindir en sus análisis de constitucionalidad de «la situación legal, doctrinal y jurisprudencial respecto de la problemática general de las posibles interrelaciones entre la ley y el convenio colectivo», incluso de «si es legítima» la que precisamente establece el art. 3.3 ET (STC 210/1990, FJ 2 y 3); así como, por ejemplo, de la naturaleza de lo pactado como condiciones más beneficiosas, «salvo en los aspectos precisos para examinar la cuestión desde la dimensión constitucional invocada» (STC 171/1989, FJ 1).

Pese a ello, como ya ha quedado dicho, los principios de aplicación del sistema laboral, además de funcionar como reglas de articulación normativa adecuadas a su particularismo y complejidad debidas al carácter imperativo —mínimo— de la ley laboral y a la presencia de la autonomía colectiva, expresan valores que son plenamente coincidentes con los valores constitucionales (arts. 1.1 y 9.2 CE). Dejando de momento al margen el contenido concreto de estos principios, su propia existencia pone de manifiesto el ejercicio de una labor de dirección y ordenación normativa directamente entroncada con los fundamentos y fines atribuidos al ordenamiento laboral, a los que, sin la menor duda, la Constitución proporciona abrigo.

Es conocido que el ordenamiento laboral, según la jurisprudencia constitucional que acepta su caracterización doctrinal extendida en el momento histórico en que sus decisiones se producen, «se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales». Para ello la ley laboral produce la transformación de reglas «que aparecen indudablemente ligadas a los principios de libertad e igual-

(41) Principios que, ciertamente, en ocasiones ocultan la ausencia o deficiencias de la labor del Tribunal Constitucional de definición y alcance de los derechos fundamentales.

dad de las partes sobre los que se basa el Derecho de contratos», sirviendo a aquella finalidad tanto las normas sustantivas como las procesales. Derecho desigual, el del trabajo «se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no solo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia o subordinación de uno respecto del otro...». A esta «desigualdad subjetiva» atiende el ordenamiento laboral mediante tratamientos diferenciados o desiguales, legítimos en la medida en que se encuentren razonablemente ligados a esa finalidad y sean proporcionados «a la desigualdad material existente». Por lo cual, y conforme a los arts. 14, 9.2 y 1.1 de la Constitución, concluye la jurisprudencia constitucional que «se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador» (Sentencia 3/83, FJ 3, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo frente al art. 170 LPL/1980, doctrina reiterada en las SSTC 14/1983, FJ 3, y 84/1992, FJ 2).

En estas decisiones el Tribunal Constitucional sienta el entendimiento de que el principio de igualdad del art. 14 CE no solo no excluye, sino exige, el establecimiento de tratamientos desiguales de supuestos de hecho en sí mismos desiguales que son «instrumento ineludible para su debida efectividad» (FJ 3). A la ley laboral corresponde, pues, establecer estos tratamientos desiguales siempre que sean necesarios para satisfacer su finalidad tutelar y compensadora.

La STC 20/1984 reitera que «la desigualdad en beneficio del trabajador aparece respaldada por el principio de igualdad real proclamado en el art. 9.2 de la Constitución, igualdad a la que contribuyen tanto las normas sustantivas como las procesales del Derecho laboral, configurado como un ordenamiento compensador e igualador que corrige, al menos parcialmente, las desigualdades fundamentales existentes» (FJ 2). Con mayor precisión la STC 46/1983 insiste, en términos que son bien conocidos, en que el art. 14 CE no establece «un principio de igualdad absoluta que impida valorar las razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal, ya que permite el trato desigual en supuestos de hecho desiguales, si tienen por directa función el contribuir a restablecer o promocionar la igualdad real con un distinto régimen jurídico...». Esto es lo que sucede con «la disparidad» de trato que pueden dispensar las normas laborales:

«basándose en la desigualdad originaria entre empresarios y trabajadores, dada su respectiva y diferente posición socioeconómica con notoria debilidad en la posición del trabajador, ...pretende reducir ésta por el adecuado establecimiento de medidas igualatorias por el Derecho laboral, como ordenamiento compensador o igualador a través de sus normas sustantivas o procesales...». Por ello el art. 14 no hace inconstitucional la desigualdad normativa, «sino que la impone por su finalidad de pretender igualar a los desiguales..., ya que si aquélla se suprimiese se acrecentaría el desnivel material en perjuicio del trabajador, contrariando también el claro contenido del art. 9.2 de la propia Ley fundamental» (FJ 7).

En definitiva, en el marco del contrato de trabajo «son incuestionables» desde el punto de vista constitucional «las regulaciones legales que tratan de reequilibrar una situación de partida desigual» (STC 210/1990, FJ 2). El laboral es un sector del ordenamiento «regido por principios orientados a proteger a la parte más débil» de una relación contractual calificada por el propio legislador de laboral (STC 227/1998, FJ 3). Lo que no significa obviamente que sea de esencia a la ley laboral el tratamiento desigual para la consecución de sus fines. Puede la ley apoyar su mandato sobre un equilibrio diferente de los intereses en juego, alejado de las técnicas del derecho desigual y vuelto hacia la protección de los intereses empresariales, y puede, sin duda, a partir de las transformaciones de la realidad social subyacente, extenderlo más allá del ámbito del contrato de trabajo para proteger otros tipos y situaciones de trabajo existentes al margen de aquél (el trabajo autónomo o independiente, por ejemplo).

A la «finalidad tuitiva» del ordenamiento (procesal) laboral (42) vuelven las SSTC 234/1992, 104/1994, 191/2000, 266/2000 y 5/2003 en relación con el «carácter autónomo» del procedimiento de ejecución provisional de las sentencias de despido nulo. Esa «finalidad tuitiva» se explica en estas Sentencias por la necesidad de protección del trabajador «como parte más débil, agravada por la falta de empleo y de salario, frente a posibles actuaciones abusivas o de mala fe de la parte procesal contraria», finalidad «que cabe considerar legítima pues

(42) Finalidad tuitiva predica también el Tribunal de medidas legales de protección de la seguridad pública (SSTC 104/1989, FJ 3; 235/2001, FJ 6), de los arrendatarios (constitucionalidad de las medidas de prórroga forzosa: STC 89/1994, FJ 5; 90/1995, FJ 4D), del medio ambiente en el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 102/1995, FJ 12, 26 y 30; 166/2002, FJ 4), o de la jurisdicción de menores (ATC 473/1987, FJ 2).

forma parte de la amplia tutela material que el Ordenamiento jurídico, tanto sustantivo como procesal, otorga al trabajador» (SSTC 266/2000, FJ 4; 5/2003, FJ 5).

Hay, pues, en esta jurisprudencia una clara toma de posición sobre la relevancia constitucional de la función tutelar y compensadora del Derecho del Trabajo y con respecto a la necesidad de enmarcarla en el principio de igualdad sustancial de los arts. 14 y 9.2 CE, además de en la cláusula del Estado social y democrático de Derecho del art. 1.1 CE (43). Dicha función tutelar y compensadora, sostenida sobre el dato de la subordinación jurídica que articula el contrato de trabajo (44), adquiere el singular valor de proyectarse sobre los contenidos materiales de las leyes laborales en la medida necesaria o adecuada para su satisfacción, y también sobre los principios de ordenación que analizamos. Pero tampoco impide la contemplación y tutela por las normas laborales de otros derechos y principios constitucionales y, entre ellos, destacadamente del derecho a la libertad de empresa y de la defensa por los poderes públicos de su ejercicio y de la productividad (art. 38 CE), que prohíbe el establecimiento de limitaciones irracionales, desproporcionadas o arbitrarias a su ejercicio y exige actuaciones de los poderes públicos encaminadas a la defensa de tales objetivos constitucionales (SSTC 88/1986, FJ 4, y 208/1999, FJ 6, entre otras).

Es cierto que la penetración más intensa de los valores económicos en las disposiciones laborales responde a un desplazamiento del equilibrio entre los intereses protegidos contrapuestos desde la protección del trabajador a la del interés de la empresa, la competitividad y la productividad que en ocasiones —se señala desde posiciones que ven en el contrato de trabajo el instrumento privilegiado de realización de

(43) Sobre el papel de la jurisprudencia constitucional en el Estado social, J. ALMOGUERA CARRERES, *Conceptos jurídicos indeterminados y jurisprudencia constitucional en el Estado social*, en E. OLIVAS, *Problemas de legitimación en el Estado social*, Ed. Trotta, Madrid, 1991, pp. 107 y ss.

(44) No es, a mi juicio, una ratio de «paternalismo-tutela» la que explica tal función; no se trata de una «idea paternalista y tuteladora que ha venido impregnando históricamente el entero edificio laboral»: MERCADER, *op. cit.*, pp. 24 y 20, sino del intercambio que el contrato de trabajo como paradigma de empleo en la sociedad industrial instrumenta entre subordinación y seguridad y protección jurídicas (o entre trabajo subordinado y estatuto legal), intercambio por cierto radicalmente alterado con la aparición de las formas atípicas o precarias de empleo en las que la equivalencia entre dependencia y seguridad se rompe. De no ser así, volveríamos a los «prejuicios antropológicos» de clase a que con atinadas observaciones, a partir de los «Comentarios al Código Civil español» (1905) de MANRESA, se refiere A. DESDENTADO BONETE, *op. cit.*, pp. 28-29, n. 49.

las políticas de empleo— resultan necesarias incluso para ejercer la función tutelar de los trabajadores ante decisiones tan graves como las de privación del empleo. Pero frente a la vieja consideración del Derecho del trabajo como ordenamiento «unilateral», nunca este sector del ordenamiento ha prescindido —salvo en construcciones doctrinales «clasistas» primeras o «tuitivas» de los años del desarrollismo económico que no se correspondían con la realidad de los datos normativos— de los poderes e intereses empresariales. En tal caso, no hubiera podido construirse sobre la categoría de la subordinación jurídica del trabajador y, su reverso, el poder directivo empresarial, estableciendo el ajuste o equilibrio entre los intereses en contraste a tenor o en función de las cambiantes exigencias socio-económicas.

En la actualidad la doctrina tiende a poner de manifiesto el cambio de los fines tradicionales del Derecho del Trabajo como consecuencia de las transformaciones tecnológicas y organizativo-productivas y de la globalización económica. Sin abandonar su función protectora de los trabajadores, esa creciente penetración de los valores económicos convertiría su función en meramente preferente, la limitaría al constreñir la norma su alcance y perder su tradicional «universalidad» o incluso la anularía al sustituir el objeto de la protección (desde la protección del trabajador a la de la competitividad empresarial como instrumento de protección del empleo), obligando siempre a una ponderación o valoración más compleja y delicada de los intereses en juego, progresivamente diferenciados en el interior de cada grupo o categoría social. Esto último es cierto, sin duda; pero también los es que aquéllos fines son los que eran —el papel de la ley laboral «es inmutable en los fines» (45)—, sin perjuicio de asumir nuevos objetivos sociales obligados por las nuevas formas de organización del trabajo y de movilidad del capital, a los que no es ajeno el Derecho comunitario (46), y de que, naturalmente, los medios para su consecución cambien, correspondiendo al ordenamiento laboral hoy como ayer organizar las relaciones de producción, conciliar los intereses contrapuestos de los trabajadores y empresarios ante la imposibilidad de disociar su dimensión social y la económica y asegurar la libertad, dignidad y capacidad para el ejercicio efectivo del trabajo y de los derechos colectivos en las sociedades actuales.

Considerando los fines de la ley laboral a la luz de la Constitución podemos afirmar que el principio del *favor laboratoris* como informador

(45) L.E. DE LA VILLA GIL, *El papel de la ley...*, cit., p. 89.

(46) A. SUPLOT, *Cinq questions pour la constitution d'une société européenne*, R. Dalloz, núm. 5/7102, 2003, pp. 291-292.

del ordenamiento laboral en el momento de la producción normativa es constitucionalmente legítimo; pero su mantenimiento en todo caso y el de un cierta intensidad en la tutela, así como su traducción mediante determinadas técnicas o reglas normativas, no es obligado, salvo, claro es, el choque con o la afectación de algún mandato o principio constitucional (libertad y dignidad del trabajador y respeto de sus derechos fundamentales; libertad sindical, derechos de negociación y de conflicto colectivo; derecho al trabajo; libertad de trabajo, de profesión y oficio; promoción a través del trabajo; remuneración suficiente; seguridad e higiene en el trabajo; limitación de la jornada laboral...) y, muy señaladamente, el principio de igualdad en los términos vistos.

Además de ello es preciso señalar que ciertamente una cosa es el ámbito o la reserva de ley (arts. 35.2 y 53.1 CE) e incluso la tarea del legislador de configurar un régimen específico para los trabajadores *ex art. 35.2* y el fin constitucional de la ley laboral, que tienen «relieve constitucional» (STC 227/1998, FJ 4), y otra bien distinta su naturaleza imperativa mínima, esto es, que aquel ámbito y la satisfacción de los mandatos constitucionales sólo competen al legislador mediante la promulgación de disposiciones de tal naturaleza, de modo que no puedan ocuparse y conseguirse por aquél a través de disposiciones absolutamente imperativas o, por el contrario, supletorias o dispositivas; o que competan al legislador con el concurso de la autonomía colectiva únicamente a través de su regulación más favorable que la legal imperativa mínima y no a través de otras vías de actuación: asociando a la autonomía colectiva en la tarea de producción o elaboración de la ley absolutamente cogente o, por el contrario, plenamente dispositiva en las fórmulas de legislación negociada o de negociación (pre)legislativa, que constituyen también una manifestación del derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE (STC 39/1986, FJ 4); encargando la ley la consecución de determinados fines a la autonomía colectiva; o llamando a ésta a aplicar y desarrollar su regulación. La articulación de las fuentes laborales a través de los principios de norma mínima y de norma más favorable, teniendo, pues, asiento en la Constitución, no es, sin embargo, constitucionalmente obligada, sino disponible por el legislador.

Es también cierto que correspondiendo al legislador, conforme a la cláusula del Estado social y democrático de Derecho y a las exigencias del principio de igualdad (arts. 1.1 y 9.2, 14 y 35.2 CE), garantizar una igualdad mínima de trato (STC 119/2002, FJ 6, entre otras), la actuación de la autonomía colectiva encuentra en la mejora de la regulación legal, que al tiempo puede diversificar según ámbitos sectoriales o empresariales, un espacio de desenvolvimiento natural. El principio

de norma más favorable se residencia así en el principio constitucional de autonomía colectiva (art. 37.1 CE), aunque sin adquirir por ello reconocimiento constitucional como tal principio, que, insisto en ello, es plenamente disponible por el legislador, que, manteniendo o no tal regla (47) en el ordenamiento positivo (art. 3.3 ET), puede confiar a la negociación colectiva regulaciones plenas y regulaciones menos favorables que las legales de las condiciones de trabajo. De no mantenerse aquella regla, el principio de norma más favorable —como tal principio— seguiría resolviendo la concurrencia entre la ley laboral mínima y los convenios colectivos con apoyo en el art. 37.1 CE.

4. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE AUTONOMÍA COLECTIVA Y SUS RELACIONES CON LA LEY

Como es sabido, el principio de autonomía colectiva en la regulación de las relaciones de trabajo se inserta por la jurisprudencia constitucional en los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva y adopción de medidas de conflicto colectivo de los arts. 28.1 y 37.1 y 2 CE (48).

No voy a efectuar la exposición detenida de la configuración constitucional del derecho a la negociación colectiva en el art. 37.1 CE. A los efectos que aquí se persiguen que son los de determinar el asiento en la Constitución del principio de norma más favorable bastará con señalar su entendimiento por la jurisprudencia constitucional en sus aspectos más relevantes: el derecho a la negociación colectiva es un poder de regulación y ordenación de las relaciones laborales en su conjunto que la Constitución ha reconocido a los representantes de los trabajadores y empresarios (SSTC 58/1985, FJ 4 y 3; 217/1991, FJ 6); esa fuerza vinculante, que emana directamente de la Constitución, se identifica por la jurisprudencia constitucional con la eficacia jurídica directa de los convenios colectivos que se imponen a los contratos individuales de manera automática «sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales», que, de existir, carecen de «efectos integrativos en lo que concierne a la eficacia propia de pacto» (STC 58/1985, FJ 3) (49). La

(47) O «regla de principio» en la calificación de F. BOCQUILLON, *op. cit.*, p. 262.

(48) Entre otras muchas, SSTC 11/1981, FJ 24; 235/1988, FJ 3; 217/1991, FJ 5 y 6.

(49) Aleja así la jurisprudencia constitucional nuestro modelo de negociación colectiva de los sistemas anglosajones. Pero ello es así salvo que la ley disponga lo contrario: caso del art. 11.1 LOLS, a propósito, del «canon de negociación» y STC 98/1985, FJ 18, por poner un sólo ejemplo.

fuerza vinculante del convenio colectivo, afirman las Sentencias 105/1992, FJ 6, y 225/2001, FJ 4, «presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía colectiva sobre la voluntad individual de los afectados por el convenio», siendo esa fuerza vinculante constitucional la que ha conducido al legislador a reconocer a los convenios colectivos «el tratamiento de auténticas normas jurídicas» (STC 151/1994, FJ 2).

4.1. Ley y negociación colectiva

Pero la fuerza vinculante de los convenios no hace a éstos inmunes a lo establecido en la ley (aunque ésta sea posterior a aquéllos y altere su equilibrio interno como «conjunto integrado de prestaciones y contraprestaciones que se explican unas en función de las otras»: STC 210/1990, FJ 3 (50)). No opone el Tribunal Constitucional el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios, ni el principio de libertad contractual, a la capacidad del legislador, expresión de la voluntad popular en los sistemas democráticos apoyada en el mandato del art. 40.2 CE en lo que se refiere a la reducción de la jornada de trabajo, para alterar el contenido de los convenios colectivos ya celebrados: «del art. 37.1 C.E. no emana ni deriva el supuesto derecho a que lo establecido en el convenio colectivo... permanezca inalterado y sea inmune a lo establecido en una ley posterior hasta el momento en que el convenio pierda vigencia, aun cuando la voluntad de dicha ley sea entrar en vigor inmediatamente en la fecha en ella dispuesta»; la existencia de convenios no puede «imposibilitar la producción de efectos de la medida legal en la fecha prevista, lo que sería tanto como contradecir el claro mandato de quien representa y tiene directa conexión con la voluntad popular»; por lo que «el art. 37.1 CE ni por sí mismo ni en conexión con el art. 9.3 CE puede oponerse o impedir la producción de efectos de las leyes en la fecha dispuesta por las mismas. Es el convenio el que debe respetar y someterse a la ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador» (SSTC 210/1990, FJ 3; 62/2001, FJ 3) (51).

(50) Sin perjuicio de la aplicación a los convenios colectivos afectados de la cláusula *rebus sic stantibus*.

(51) A distinta conclusión, en un supuesto próximo, llegó el Consejo Constitucional francés con una base constitucional menor que la nuestra (los principios de libertad

El principio de autonomía colectiva es para la primera jurisprudencia constitucional como el principio de autonomía del Derecho privado, «un principio del derecho que preside la vida jurídica», pero que puede presentar excepciones, siempre que esas excepciones o su limitación «se encuentre justificada» (STC 11/1981, FJ 24). Alejándose de esa visión privatista, que ya anuncia la STC 4/1983, FJ 3, la jurisprudencia constitucional dirá después que el poder de autorregulación en que consiste el derecho a la negociación colectiva alcanza a las relaciones laborales en su conjunto, incluida la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales, aunque en su ejercicio deba respetar el derecho necesario establecido por la ley y, excepcionalmente —¿con justificación objetiva y razonable en otro mandato o principio constitucional y proporcionalidad?—, su virtualidad limitadora (STC 58/1985, FJ 3). Parece estar contemplando esta Sentencia 58/1985 del Tribunal Constitucional, en cuya jurisprudencia curiosamente no hay referencias dirigidas a relacionar el poder de autorregulación de los interlocutores sociales con las exigencias democráticas —como, en cambio, es habitual en otras jurisprudencias constitucionales y en la comunitaria europea (52)— tanto la concurrencia entre la ley y el convenio en la regulación de una misma materia y su solución como el reparto de espacios de regulación entre una y otro.

No es segura, sin embargo, la persistencia de esta concepción de la autonomía colectiva en la jurisprudencia constitucional, que a lo largo de su evolución ha ido fortaleciendo su reconocimiento a la ley, expresión democrática de la soberanía popular, de una competencia general, además de para regular los presupuestos de su validez y eficacia, para delimitar, no sólo excepcionalmente, el ámbito del derecho a la negociación colectiva *ex art. 37.1 CE*, cuyo ejercicio no deja de representar únicamente los intereses colectivos particulares de los negociadores, aun cuando estén adornados de la condición de representatividad

y de participación de los trabajadores en la determinación colectiva de sus condiciones de trabajo de la Declaración de derechos de 1789 y del Preámbulo de la Constitución de 1946) en su Decisión núm. 99-423 DC de 13 de enero de 2000, a propósito del art. 28 de la Ley Aubry-II sobre renegociación de los acuerdos colectivos disconformes con los objetivos de la reforma de las 35 horas por la Ley Aubry-I. Vid. X. PRÉTOT, *Le Conseil constitutionnel et les trente-cinq heures*, Droit Social, núm. 3, 2000, pp. 257 y ss.

(52) Sentencia del Trib. de Primera Instancia de 17 de junio de 1998, T-135-96, UEAPME. La STC 39/1986 alude a la licitud de las prácticas de concertación en cuanto manifestación del pluralismo de la sociedad, enlazando el art. 37.1 con el art. 1.1 CE (FJ 4). Sobre estas mismas prácticas en relación con el cumplimiento por las organizaciones sindicales y empresariales de los fines de defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les encomienda el art. 7 CE, STC 95/2002, FJ 21.

general (53). De modo que, aunque la ya citada STC 58/1985, proclama que el derecho a la negociación colectiva no deriva de la ley, sino de la Constitución (FJ 3), esa misma decisión, además de afirmar la absoluta primacía de rango de la ley, reserva ya a ésta la competencia de autorizar a la negociación colectiva «a regular una determinada materia que con anterioridad se había considerado excluida de la misma» (FJ 7), afirmación compatible con la que rechaza que las relaciones entre la ley y el convenio sean como las que «se instauran entre norma delegante y norma delegada» (FJ 3), que exigiría la habilitación legal concreta de la actuación de la negociación colectiva. Posiblemente la jurisprudencia constitucional tuvo en cuenta al efectuar esta interpretación un precepto como el contenido en el art. 3.3 ET, que bien contiene esa habilitación general, bien la hace innecesaria (porque vendría justificada precisamente por el principio de norma más favorable), para producir regulaciones más favorables respecto de los mínimos de derecho necesario.

La prioridad de la ley sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos encuentra apoyo firme y sostenido en la jurisprudencia constitucional posterior (SSTC 144/1988, FJ 2; 177/1988, FJ 4; 171/1989, FJ 2.b); 145/1991, FJ 6; 28/1992, FJ 2; 92/1992, FJ 2; 177/1993, FJ 5), constituyendo su expresión más diáfana la reiteradamente citada STC 210/1990. Hasta desembocar en la Sentencia 208/1993 en que el Tribunal enfoca el papel de la ley respecto de la negociación colectiva no sólo como concurrente o delimitador de sus territorios respectivos, sino directamente organizador del propio sistema de negociación colectiva y de la fuerza vinculante de los convenios (54). El art. 37.1 CE, entiende el Tribunal, supera «la mera idea de libertad de negociación, como esfera libre de injerencias» y efectúa un «reconocimiento autónomo y diferenciado de la negociación colectiva» en el que el legislador desempeña «un papel activo en la concreción y desarrollo» del derecho, «dando efectividad y apoyo al proceso de negociación y a su resultado» (FJ 3). Esta regulación legal de carácter estructural o procedimental, dirigida a establecer el marco de actuación de la negocia-

(53) El debate sobre las formas de democracia social y democracia política y los diferentes conceptos de ciudadanía está muy extendido en todos los países europeos, si bien con combinaciones diversas. Vid., A. SUPLOT *et al.*, *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 149 y ss. y 199 y ss.

(54) Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *El papel de la ley en y tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores*, en *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, CES, Madrid, 1995, pp. 19 y ss.

ción colectiva y su efectividad, es, por ello, en buena medida indisponible por ésta (SSTC 73/1984, FJ 2; 58/1985, FJ 2 y 4; 184/1991, FJ 5; 213/1991, FJ 1; 80/2000, FJ 8).

La jurisprudencia constitucional sienta, pues, las bases para permitir a la negociación colectiva cumplir nuevas tareas, y no sólo la acotada por el principio de norma más favorable, a través de ese cometido de sostenimiento del sistema negocial y de su efectividad que el art. 37.1 CE encarga asegurar al legislador, sin perjuicio de reconocer a éste el poder de someter a control la libertad negocial, interviniendo para corregir sus resultados o desajustes (55). También las prácticas de concertación social, que son una manifestación «muy peculiar» del derecho a la negociación colectiva, se sujetan a la Constitución y a la ley (SSTC 39/1986, 95/2002 y 190/2002).

La ley debe dejar en todo caso un espacio a la negociación colectiva so pena de anular el contenido esencial del derecho. No existe —se ha dicho hasta la saciedad— una reserva ni «absoluta y total» (56) ni concreta y delimitada de negociación colectiva en nuestra Constitución (57), por lo que sus competencias son concurrentes con las de la ley —salvo que otra cosa disponga ésta—, resolviéndose con arreglo al principio de norma más favorable. Pero la ocupación del espacio normativo por el legislador tampoco puede ser absoluta. Lo que no impide que la ley, que, como ya se dijo, ha de asegurar los valores de libertad, justicia,

(55) La jurisprudencia constitucional, en otras palabras, preparó el terreno para la operación de «cesión» de la ley en favor de la autonomía colectiva que en ciertas materias llevó a cabo la Ley 11/1994, reformadora del ET (Exposición de Motivos). Tras esta Ley, la práctica se ha encargado de mostrar ese tipo de intervenciones legales que establecen un sistema de libertad negocial controlada. La posterior reforma por Ley 63/1997, de 23 de diciembre (precedida del RDL 8/1997), de la duración máxima de los contratos formativos y eventuales por razones de la producción fijada en convenio colectivo y la recuperación por la regulación legal de su anterior carácter imperativo, mínimo y máximo (arts. 11.1.b) y 15.1.b) ET), constituye una manifestación de intervención legal correctora de los resultados negociales, aunque respetuosa de su mantenimiento durante el tiempo de vigencia de los convenios colectivos: art. 1, apdos. 2 y 4, y disp. transitoria 1ª, párrf. 2º, de la citada Ley 63/1997. La duración máxima de los contratos eventuales (art. 15.1.b) ET) volvió a reformarse frente a la negociación colectiva por el art. 1.8 de la Ley 12/2001, de 9 de julio (precedida también del RDL 5/2001).

(56) STC 11/1981, FJ 25.

(57) Aunque la jurisprudencia constitucional haya dicho que el régimen de jornada es parte esencial del convenio colectivo: STC 105/1992, FJ 6; o que el salario constituye «materia indubitadamente típica y propia de la negociación colectiva»: STC 107/2000, FJ 8; que es parte esencial de ésta: STC 225/2001, FJ 7; que «el sistema normal de fijación del salario y, en general, del contenido de la relación laboral, corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el art. 37.1 CE»: STC 119/2002, FJ 6.

igualdad y pluralismo de nuestra sociedad (arts. 1.1. 9.2, 14, 35.2 y 37.1 CE), fije también las reglas del juego y lo reparta con los interlocutores sociales, delimitando el terreno propio de la producción convencional de normas.

De la jurisprudencia constitucional resulta entonces que:

1º) la negociación colectiva es fuente «esencial» para la ordenación de las relaciones de trabajo y «preferente» si esa ordenación es sectorial (SSTC 58/1985, FJ 6; 208/1993, FJ 4, y 151/1994, FJ 3);

2º) no obstante, la ley determina el ámbito más amplio o reducido de aquélla con su regulación propiamente material de derecho necesario y de configuración de la negociación colectiva;

y 3º) que, respetada la regulación legal mínima o de mínimos, el derecho a la negociación colectiva cubre el ejercicio por ésta de su función histórica y socialmente típica de mejora de las condiciones de trabajo.

La prioridad de rango de la ley sirve también a la jurisprudencia constitucional para imponer la fuerza vinculante del convenio colectivo a la autonomía individual (STC 105/1992, FJ 6). Aquella resulta del art. 37.1 CE, pero también viene garantizada por «la configuración normativa ordinaria de la estabilidad del convenio colectivo y de las instituciones que velan por la paz laboral», esto es, por la regulación del ET y del RDL 17/1977 (STC 225/2001, FJ 4). Respecto de la actuación autónoma o «experimental» de la negociación colectiva, que se adelanta a la ley, el Tribunal suele apoyarse en las previsiones o en la «voluntad de la ley» para afirmar su corrección constitucional (STC 217/1991, FJ 6).

La prevalencia de la ley en nuestro sistema constitucional está, por tanto, sólidamente e inequívocamente establecida en el ámbito laboral (art. 35.2 CE). El principio de autonomía colectiva y la fuerza vinculante de los convenios tampoco impiden su interpretación por los órganos judiciales —ni que éstos colmen sus vacíos con «las normas legales imperativas» (STC 92/1994, FJ 2)— (58), sin perjuicio de que su interpretación por la propia autonomía colectiva sea, además de constitucional, más beneficiosa para el sistema de relaciones laborales y para el propio sistema judicial (STC 217/1991, FJ 5) y que los órganos judiciales no puedan modificar lo pactado creando con su interpretación normas o compromisos nuevos (SSTC 127/1989, FJ 3; 200/1989,

(58) En ello también se aparta nuestro modelo de los anglosajones en que la exclusión del poder de los jueces de la negociación colectiva ha estado en la base de la configuración del *collective agreement* como acuerdo sin fuerza ejecutiva.

FJ 3; 208/1993, FJ 5). La fuerza vinculante de los convenios tampoco se opone a su impugnación judicial por las partes negociadoras que los han celebrado (SSTC 189/1993, FJ 7; 250/2000, FJ 2; 17/2002; 51/2003).

No se pronuncia la jurisprudencia constitucional abiertamente sobre las consecuencias de la oposición de los convenios colectivos a la ley imperativa absoluta o máxima. El establecimiento por la propia ley imperativa máxima del efecto de la inaplicabilidad de las disposiciones convencionales que la contravengan, frente a su nulidad —que es la sanción prevista con carácter general por el art. 6.3 CC para la contravención de las normas imperativas y prohibitivas—, es considerado por la STC 62/2001, FJ 3, como manifestación de «respeto y compatibilidad» de la ley «con el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE».

4.2. *Negociación colectiva y Constitución*

Sujeto a la Constitución, el principio de autonomía colectiva se relaciona, no obstante, con ésta de forma diferente a cómo lo hace el legislador, vinculado a las exigencias de igualdad del art. 14 que se integran en el art. 35.2 CE en la configuración del Derecho del trabajo (de su ámbito subjetivo y régimen jurídico: STC 227/1998) (59); antes de nada, por ser la autonomía colectiva expresión de la autonomía privada, sustentándose los convenios y pactos colectivos en un equilibrio de prestaciones y contraprestaciones, que, aunque obviamente no se sustrae al sistema normativo constitucional ni al legal aún a riesgo de desequilibrio del pacto como negocio jurídico sinalagmático (60), no tiene por qué responder al cumplimiento de los mandatos que la Constitución impone a los poderes públicos, sino a la satisfacción de los intereses de los contratantes.

Cuestión distinta es que los convenios colectivos puedan responder también a esos mandatos constitucionales y que sea normal que lo hagan, pues en la medida en que participan de la condición del

(59) Sobre las diferencias entre los convenios colectivos nacidos del «principio de autonomía colectiva» y las normas reglamentarias a efectos de su impugnación, reconociendo la constitucionalidad de la reserva de legitimación para el control abstracto de aquéllos en favor únicamente de sujetos colectivos, SSTC 124/1988, 10/1996, 12/1006, 56/2000, o 157/2002.

(60) Como es sabido, la jurisprudencia constitucional desautoriza la tesis del carácter unitario y orgánico del convenio colectivo, de cumplimiento obligado en toda su integridad so pena de desequilibrio del juego de prestaciones y contraprestaciones asumidas por los sujetos negociadores, frente a la Constitución y a la ley.

fuentes del derecho y la ley se sirve de esa condición los convenios colectivos se llenan de normas que escapan a los intereses de quienes las negocian para realizar objetivos y políticas de interés general (de empleo, de formación profesional, de igualdad entre hombres y mujeres, etc...) (61). Los convenios colectivos, sin desconocer su naturaleza consensual y negocial y la lógica de compromisos y contrapartidas a la que responden y que les proporcionan unidad y coherencia (SSTC 73/1984, 9/1986, 39/1986, 184/1991, 213/1991 y 171/1993), cumplen así los mismos fines que ésta y se impregnan de los mismos principios informadores. La acentuación de la naturaleza contractual del convenio colectivo, por el contrario, le vincula con mayor intensidad a los intereses de los negociadores y a la gestión de la organización del trabajo, destacando la función del convenio de participación en esa gestión y de legitimación del ejercicio del poder empresarial cuya limitación para compensar la subordinación y menor fuerza contractual de los trabajadores, no se olvide, en una y otra concepción, está en su origen (como en el de la ley laboral). En ambos casos, el convenio, posea eficacia jurídica normativa o meramente contractual, se dirige, como la ley laboral cuyos fines comparte, a fijar el equilibrio o la conciliación acordada entre los intereses en contraste, imponiéndose a los contratos individuales de trabajo de su ámbito de aplicación.

Pero también es distinta la sujeción del principio de autonomía colectiva a la Constitución por entrañar una limitación «global y genérica» del principio de igualdad al constituir la negociación colectiva el instrumento natural de la regulación diferenciada —en razón de su ámbito y de su contenido— de las condiciones de trabajo (STC 177/1988, FJ 4). Consiguientemente, el principio de igualdad tiene, en relación con el derecho a la negociación colectiva, perfiles propios (STC 52/1987, FJ 3), limitaciones y matices y diferente «alcance» al que adquiere «en otros contextos» (STC 177/1988, FJ 4), pues en el ámbito de las relaciones privadas, en que el convenio colectivo se incardina, la aplicación de los derechos fundamentales, el de igualdad incluido, ha de hacerse «compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de autonomía de la voluntad» (SSTC 28/1992, FJ 2; 119/2002, FJ 6). Debe así en cada caso examinarse la justificación y razonabilidad

(61) A. SUPIOT, *Un faux dilemme: la loi ou le contrat*, cit., pp. 70-71. Nuestra jurisprudencia constitucional tampoco es ajena a esta concepción de la negociación colectiva en la que identifica un instrumento de contribución «al bienestar social general»: STC 58/1985, FJ 6.

de las diferencias establecidas por la autonomía colectiva «dentro de las circunstancias de la empresa o del sector» (STC 171/1989, FJ 2).

No puede, desde luego, el convenio colectivo discriminar, produciendo diferencias injustificadas o arbitrarias y desproporcionadas a los resultados conseguidos y a las finalidades perseguidas (SSTC 31/1984, 52/1987 y 136/1987). Pero sí establecer, con respeto a la Constitución y a la ley, «las diferencias de regulación o de trato que considere convenientes o adecuadas en razón de los respectivos intereses» (STC 177/1988, FJ 4); los regímenes diferenciados de condiciones de trabajo necesarios o pertinentes en función de «las circunstancias concurrentes a que hayan atendido los negociadores» (STC 119/2002, FJ 6). Añade aquí la jurisprudencia constitucional su conocida doctrina que vuelve sobre la naturaleza normativa que la ley otorga al convenio colectivo: éste debe observar las exigencias del principio constitucional de igualdad en los términos señalados «mucho más si se tiene en cuenta que en el ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, dicho convenio, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasi-pública, no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito...» (STC 177/1988, FJ 4).

También el convenio colectivo impone ciertos límites al control que sobre su licitud constitucional puede ejercer el Tribunal Constitucional, que no puede ser de carácter abstracto y directo como el que versa sobre la ley, sino indirecto y concreto, a través de la mediación de un decisión judicial que resuelva previamente sobre la impugnación del convenio o de su aplicación sin reparar las lesiones de derechos fundamentales que eventualmente el convenio hubiere ocasionado, imputándose la lesión a la resolución judicial por reiterar o no corregir la vulneración (SSTC 177/1988, FJ 3; 171/1989, FJ 2.a)). El Tribunal Constitucional suele modular los efectos de sus fallos —conforme al art. 55 LOTC— cuando en la raíz de la vulneración constitucional está la actuación de la autonomía colectiva y para preservar otros derechos y valores merecedores de atención, como la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones laborales, reconoce el derecho constitucional sin anular aquella actuación ni las situaciones producidas a su amparo (SSTC 73/1984, 184/1991, 107/2000, 225/1001, entre otras). Insiste el Tribunal en que es la propia negociación colectiva el cauce más ade-

cuado para la revisión de lo pactado eliminando las tachas de inconstitucionalidad, si las hubiere (SSTC 171/1989, FJ 4 y 5).

En suma,

1º. La jurisprudencia constitucional no ha dejado de afirmar la primacía de rango de la ley sobre el convenio colectivo y la sujeción de éste a lo dispuesto por aquélla con carácter de derecho necesario. El desconocimiento por el convenio colectivo de la regulación legal indisponible no tiene consecuencias inequívocas en la jurisprudencia constitucional cuya respuesta se gradúa en función de la vulneración de derechos fundamentales cometida por la actuación negocial (del de libertad sindical del art. 28.1, característicamente) y de las circunstancias concurrentes. En algún caso calificado de inobservancia por el convenio colectivo del principio de jerarquía normativa y de inadecuación de su regulación a la imperativa máxima legal, apoyada en los términos de la propia regulación legal, el lenguaje de la nulidad se sustituye por el de la inaplicabilidad de las disposiciones convencionales contrarias a tal regulación legal (STC 62/2001, FJ 3).

2º. La ley es también para la jurisprudencia constitucional el principio de organización del sistema de negociación colectiva, de su efectividad y de la fuerza vinculante de los convenios.

3º. El convenio colectivo, aunque con un tipo de vinculación a la Constitución distinto al de la ley en cuanto manifestación de la autonomía privada, se sujeta y satisface los mandatos constitucionales. Como la ley laboral en cuyas finalidades participa y como conjunto integrado de prestaciones y contraprestaciones asumidas mutuamente por las partes negociadoras, instrumenta o articula el equilibrio entre los intereses en contraste.

4º. La regulación más favorable del convenio colectivo se corresponde plenamente con la Constitución y se acoge, en concreto, al art. 37.1 CE sin necesidad de autorización legislativa concreta o expresa, necesaria, en cambio, para que los convenios colectivos dispongan de la regulación legal en sentido menos favorable para los trabajadores a través de normas supletorias o, claro es, a través de normas plenamente dispositivas.

5º. La ley configura libremente los modos de relacionarse con los convenios colectivos y con la autonomía individual. Crea, o puede hacerlo, las reglas o principios que condicionan la acción de unos y otra, fijando los términos del equilibrio o conciliación entre los intereses generales y los particulares, colectivos e individuales, de los trabajadores y empresarios. Los enunciados como principios de norma mínima, de norma más favorable, de condición más beneficiosa adqui-

rida y de indisponibilidad de derechos no tienen valor constitucional, lo que no significa que la libertad de configuración del legislador no encuentre límites en la Constitución, derivados de los derechos laborales cuyo reconocimiento se sitúa en la propia Constitución o de otros derechos o principios garantizados por ésta. Así, la ley no puede anular el derecho a la negociación colectiva laboral y, por ende, con carácter absoluto la posible regulación por ésta de condiciones de trabajo en sentido más favorable ni su consiguiente aplicación a las relaciones de trabajo de su ámbito. Tampoco puede la ley imponer la retroactividad de disposiciones restrictivas de derechos fundamentales o la renunciabilidad de éstos o la libre disposición sobre los reconocidos por el mandato imperativo de la propia ley o por el convenio colectivo cuya fuerza vinculante se garantiza también por ésta.

5. LA CONCURRENCIA DE NORMAS LABORALES: LOS PRINCIPIOS DE JERARQUÍA NORMATIVA, NORMA MÍNIMA Y NORMA MÁS FAVORABLE EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Frente a tesis contrapuestas y a las dudas doctrinales y jurisprudenciales primeras tras la Constitución (62), hemos visto que la jurisprudencia constitucional afirma la primacía de la ley, cuyo «mandato representa y tiene directa conexión con la voluntad popular», sobre el convenio colectivo y cualesquiera otros productos de la negociación colectiva. Expresión del principio de jerarquía normativa, que se conecta en última instancia con el art. 9.3 CE (arts. 3.1.b) y 85.1 ET), «la ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo, razón por la cual éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla, así como, más genéricamente, a lo establecido en las normas de mayor rango jerárquico (SSTC 58/1985, 177/1988 y 171/1989)» (SSTC 210/1990, FJ 2; 92/1994, FJ 2, 62/2001, FJ 3, entre otras); y, desde luego, hay que reiterarlo, a la Constitución, cuyos principios y derechos «constituyen un límite infranqueable a la transacción colectiva» (SSTC 189/1993, FJ 7; 250/2000, FJ 2; 51/2003, FJ 5).

(62) Vid. esas posiciones doctrinales y jurisprudenciales, acogidas a la organización de las relaciones entre la ley y el convenio colectivo con base en los principios de competencia y de especialidad, y no en el de jerarquía normativa, en I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *op. cit.*, pp. 137 y ss.

El ordenamiento laboral aborda los problemas de concurrencia normativa, a partir de la ordenación jerárquica de sus fuentes en los términos —incompletos, desde luego— del art. 3.1 ET con los principios de norma mínima y de norma más favorable.

5.1. Retroceso del principio de norma mínima en la jurisprudencia social y cambio jurisprudencial

Dada la ecuación tradicionalmente establecida entre norma imperativa laboral y protección de los trabajadores, el principio de norma mínima, que contiene un mandato dirigido a los poderes normativos, encuentra cobijo, como ha quedado subrayado, en la expuesta doctrina constitucional sobre el carácter «compensador e igualador» y tuitivo del ordenamiento laboral (arts. 14 y 9.2 CE), además de en otros preceptos constitucionales (en el art. 40.2 CE que hace recaer sobre los poderes públicos, por tanto sobre el legislador, la limitación de la jornada de trabajo: STC 210/1990). El principio significa que las normas laborales imperativas de superior rango establecen condiciones de trabajo que las de rango inferior no pueden derogar o sobre las que no pueden disponer en perjuicio del trabajador; el principio actúa también entre normas de igual rango concurrentes en un mismo ámbito territorial de aplicación como consecuencia de las transformaciones normativas operadas por el Derecho comunitario y su imposición sobre los ordenamientos internos de los Estados miembros.

La jurisprudencia constitucional ha aceptado plenamente el principio de norma mínima en relación con la imposición de límites a la jornada de trabajo, a los que se sujetan los convenios colectivos, sea la norma legal mínima anterior o posterior a éstos (STC 210/1990, varias veces citada).

Sin embargo, este principio aparece con mayor intensidad en la jurisprudencia constitucional paradójicamente de la mano de su retroceso ante las transformaciones experimentadas en el carácter imperativo mínimo de las normas laborales (63), o más estrictamente, ante las modificaciones producidas en su entendimiento judicial. De ahí que

(63) En alguna ocasión asoma en la jurisprudencia constitucional la vieja cuestión de la conversión transitoria en «Derecho dispositivo» de la regulación contenida en las derogadas reglamentaciones y ordenanzas laborales, en la que la jurisprudencia constitucional no entra por ser de legalidad ordinaria: SSTC 1/1984, 93/1997, 71/1993 (de esta última Sentencia se hablará más adelante en el texto).

dicho principio se analice por la jurisprudencia constitucional como elemento subyacente a la luz de los derechos a la igualdad en su vertiente de aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva (arts. 14 y 24.1 CE), derechos fundamentales en íntima conexión fortalecida en la evolución de la jurisprudencia constitucional. Esta es un observatorio privilegiado de los cambios jurisprudenciales a través de los que el dinamismo del Derecho se manifiesta y las normas se aplican de acuerdo con la realidad social de su tiempo (art. 3.1 CC).

Es sabido que de la doctrina constitucional resulta un dilatado campo para el cambio de criterio de los órganos judiciales —aunque mayor, como es natural, para las modificaciones del legislador (64)—, cambio judicial que es expresivo, según la jurisprudencia constitucional, de la «propia dinámica jurídica que se manifiesta no sólo en una modificación normativa, sino también en una razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad concretada en un cambio de criterio que legitima las diferencias de tratamiento». Es también conocido que la jurisprudencia constitucional rechaza la existencia de «un principio de predominio de los precedentes», «que no es consustancial con nuestro sistema jurídico». Niega, por tanto, que exista cambio o alteración doctrinal en la separación de cualquier precedente, ligándolo únicamente al apartamiento de una línea jurisprudencial consolidada. Y también lo descarta lógicamente en las situaciones de cambio legislativo, ya que «cuando los Tribunales comienzan a interpretar y aplicar una nueva normativa no es realista exigir que todos sus pronunciamientos sean idénticos o que cada uno de ellos haya de estimarse precedente obligado de los que le siguen, pues las diferencias que puedan existir inicialmente forman parte de un razonable proceso de ajuste interpretativo y no vulneran el derecho a la igualdad» (STC 63/1984, FJ 4) (65).

Desde la perspectiva de la legitimidad constitucional del cambio judicial en la interpretación y aplicación de las normas (66) y de su

(64) Modificaciones que corresponden al legítimo ejercicio de la potestad legislativa, «que no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone», con independencia de su incidencia en situaciones jurídicas anteriores y en la producción de tratamientos diferenciados a través del tiempo: SSTC 99/1987, FJ 6c); 70/1988, FJ 4; 210/1990, FJ 3, entre otras (vid. las reflexiones posteriores sobre el principio de condición más beneficiosa adquirida).

(65) De ahí la definición del concepto de «interés casacional» en los supuestos de cambio normativo e inexistencia de jurisprudencia en el art. 477.3 de la nueva LEC.

(66) El principio de igualdad en la aplicación de la ley, como se sabe, se proyecta únicamente sobre las divergencias surgidas del entendimiento de los preceptos aplicables a un mismo supuesto, sin alcanzar a la apreciación de los hechos: SSTC 13/1987, FJ 2; 134/1991, FJ 4; 207/1992, FJ 2.

amplitud, que es la que aquí nos interesa —y no la de su fundamentación en la independencia judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional *ex art.* 117.3 CE y los límites de la jurisdicción constitucional (67)—, la jurisprudencia constitucional viene a fijar sus límites exclusivamente, de un lado, en la prohibición constitucional de discriminaciones por los motivos o causas «odiosas» específicamente previstos en el art. 14 CE y, de otro, en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (reconocido como tal principio en el art. 9.3 CE, pero llevado por la jurisprudencia constitucional a los arts. 14 y 24 que entiende vulnerados por la arbitrariedad judicial equivalente a una denegación de justicia), por lo que el cambio de criterio —la desigualdad interpretativa—, para no incurrir en la citada prohibición constitucional, ha de aparecer suficientemente motivado o desprenderse de la propia decisión judicial o de otros elementos indicativos externos, como posteriores pronunciamientos integrantes de una nueva línea jurisprudencial (68).

En la citada STC 63/1984 se afirma con rotundidad: «Cuando se trata de la aplicación de la Ley por un mismo órgano judicial, dicho principio es el de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos que obliga a que las soluciones ofrecidas a los casos individualizados obedezcan a un criterio general de interpretación y aplicación de la legalidad»; la igualdad en la aplicación de la ley «implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considera que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable» (FJ 4). Sobre ello, la STC 144/1988 reflexiona a propósito del establecimiento de diferencias personales constitucionalmente prohibidas entre los justiciables (FJ 3).

Como resultado de esta construcción, el cambio jurisprudencial que sobrepase los límites que hacen lícitas las divergencias interpreta-

(67) La afirmación de la jurisprudencia constitucional de que el art. 24.1 CE no comprende un imposible derecho al acierto del juzgador, al que corresponde la interpretación de la legalidad ordinaria, es tan reiterada que excusa su cita en decisiones concretas. También lo es que el recurso de amparo no es cauce idóneo para corregir la selección, aplicación e interpretación judicial de las normas.

(68) La motivación, en la jurisprudencia constitucional, es garantía de la evitación de la arbitrariedad y de la promoción de la seguridad jurídica entendida, en sentido subjetivo, como la convicción razonable de los ciudadanos en la corrección y mantenimiento de la interpretación judicial de la legalidad, reconducible a la idea de previsibilidad.

tivas recibe una intervención correctora mínima del Tribunal Constitucional, consistente en la declaración de vulneración de los mencionados derechos fundamentales y en la anulación de las decisiones judiciales vulneradoras con retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial proceda a un nuevo enjuiciamiento en el que mantenga el cambio, pero justificándolo, o lo rectifique, «pues ambas vías son aptas para reparar la vulneración constitucional y restaurar la primacía de la propia C.E.» (STC 63/1984, FJ 4). Sin embargo, la función del Tribunal Constitucional como Tribunal de amparo es distinta —su corrección es más intensa— cuando el derecho fundamental a la igualdad aplicativa de la ley se vulnera por haber tomado en consideración el órgano judicial «circunstancias personales o sociales de las partes... que no debieron serlo» (desigualdad aplicativa discriminatoria), caso en que anula la interpretación judicial constitucionalmente ilegítima sin mandato de devolución para el dictado de nueva sentencia (STC 144/1988, FJ 3).

Centrándonos en la alteración de la doctrina establecida, la jurisprudencia constitucional viene señalando que la Constitución impide el cambio en la interpretación y aplicación de la norma individualizado y selectivo («la respuesta individualizada al concreto supuesto planteado»). El cambio judicial legítimo es el que «exista como tal, es decir, como solución genéricamente diferenciada de la que anteriormente se venía manteniendo» como doctrina consolidada (STC 63/1984, FJ 4); en otros términos, es constitucionalmente legítima la alteración de la interpretación judicial no selectiva o «ad personam», la modificación de la jurisprudencia, el inicio de una nueva línea de interpretación frente a la que no es idónea como término de comparación —como precedente— una decisión judicial que sea exponente de «un cambio aislado y ocasional en la constante línea jurisprudencial» mantenida por un órgano judicial «tanto en Sentencias anteriores como posteriores a la que se ofrece como *tertium comparationis*, entroncando ésta con una doctrina jurisprudencial ya abandonada por los órganos jurisdiccionales desde que fue modificada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo» (STC 71/1993, FJ 3, sobre el carácter de Derecho necesario mínimo de los plazos del período de prueba del art. 14.1 ET, antes de su reforma por la Ley 11/1994 en relación con la regulación de la misma naturaleza o, por el contrario, de Derecho dispositivo de las desaparecidas Ordenanzas laborales).

Estos cambios interpretativos han afectado al principio de norma mínima, recortado no sólo por el legislador, sino también por la interpretación de la jurisdicción social que ha impulsado su menor alcance

por una doble vía: a) por la valoración del «principio de autonomía colectiva» y el «predominio del pacto» sobre la ley o, al menos, de la preservación de la voluntad negocial común ante la ley; y, b) en otras ocasiones, como consecuencia de la aceptación de la capacidad de la ley, de la que desaparece su carácter imperativo mínimo para aparecer su imperatividad máxima o absoluta, con el fin de constreñir plenamente la actuación de la autonomía colectiva.

Pues bien, todo ello, en principio, es «indiferente» desde la perspectiva constitucional, salvo, obviamente, la afectación de derechos o preceptos constitucionales, en concreto de los anteriormente señalados.

La STC 63/1984, tantas veces citada, acepta el cambio de criterio judicial sobre el entendimiento del art. 37.2 ET no como norma mínima, sino como norma totalmente imperativa «de preferente aplicación». También la STC 144/1988 confirma la licitud constitucional del cambio jurisprudencial ante la sucesión de aquella primera interpretación como norma mínima por otra que consideró el art. 37.2 ET no aplicable frente a disposiciones convencionales (en un supuesto de trabajo en turno nocturno).

Las SSTC 99/2001, 100/2001, 117/2001, 137/2001 (69) hacen lo propio con el cambio de la doctrina unificada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre el carácter imperativo «mínimo» (70), que abandona para predicar su «carácter dispositivo» (71), de la regulación contenida en el art. 51.8 ET, que fija el derecho a indemnización de los trabajadores cuyos contratos se extingan por despido colectivo (72) en un supuesto específico de recolocación de los trabajadores despedidos. Para el Tribunal Constitucional, tal cuestión, «jurídicamente controver-

(69) Vid. su análisis en J.M. FUSTÉ MIQUELA, *La indemnización en el despido por causas empresariales y su posible disponibilidad*, Relaciones Laborales, t. II, 2001, pp. 523 y ss.; M.I. RAMOS QUINTANA, *Autonomía colectiva, indisponibilidad de derechos e indemnización por despido*, REDT, núm. 110, 2002, pp. 173 y ss.

(70) STS de 20 de marzo de 1996, en unificación de doctrina, después reiterada en la STS de 28 de octubre de 1996: califica la indemnización de «mínima legal».

(71) STS, Sala General, de 21 de enero de 1997, en unificación de doctrina, con voto particular suscrito por cuatro magistrados.

(72) Completado por el art. 14.1 del RD 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, que impone al empresario, «simultáneamente a la adopción de la decisión extintiva a que le autorice la resolución administrativa», la obligación de abonar a los trabajadores afectados «la indemnización que se establece en el artículo 51.8 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, salvo que, en virtud de pacto individual o colectivo, se haya fijado una cuantía superior».

tida, cual es la de determinar la naturaleza de *ius cogens* o de derecho dispositivo de la indemnización legal establecida en el actual art. 51.8 LET» —de la que dependía la validez y eficacia del pacto condicional contenido en el acuerdo colectivo alcanzado en el expediente de regulación de empleo que preveía la restitución total o parcial de la indemnización percibida, mejorada por dicho acuerdo, de producirse la recolocación del trabajador despedido en función del reconocimiento de su antigüedad—, es «por completo ajena a la jurisdicción» constitucional» (STC 99/2001, FJ 2).

La incidencia de la calificación de la naturaleza de la norma contenida en el art. 51.8 ET sobre el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE, en sus facetas de libertad de trabajo y de derecho a compensación económica por extinción del contrato por despido del trabajador —relación alegada en las demandas de amparo—, conduce a la jurisprudencia constitucional citada a exigir el que denomina «canon reforzado» de motivación aplicable al examen de las decisiones judiciales desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE cuando resultan afectados por aquéllas otros derechos sustantivos reconocidos por la Constitución. Ese canon más riguroso o «reforzado» de análisis constitucional consiste en que a la comprobación externa y negativa por el Tribunal Constitucional de que la decisión judicial no es manifiestamente irrazonable, arbitraria o incurre en error de hecho patente (canon de enjuiciamiento del art. 24.1 CE) se añade el control positivo por aquél «sobre la ponderación y adecuación de la motivación de tal decisión judicial, que necesariamente ha de exteriorizarse..., a los derechos concernidos» (SSTC 99/2001, FJ 6; 100/2001, FJ 8; 117/2001, FJ 3). De acuerdo con este criterio más severo, la doctrina legal sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la naturaleza de la disposición contenida en el art. 51.8 ET no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE); ni la modificación de la doctrina unificada por el propio Tribunal Supremo «con vocación de continuidad» (73) el derecho a la igualdad aplicativa del art. 14 CE (SSTC 100/2001, FJ 4; 117/2001, FJ 3; 137/2001, FJ 3).

Desde luego, el cambio de línea jurisprudencial es innegable. Dice la Sentencia 100/2001: «...la Sala de lo Social del Tribunal Supremo decidió apartarse... de la línea fijada por la [Sentencia] de 20 de marzo

(73) STS de 28 y 29 de enero, 6, 14, 26 y 28 de febrero, 23 de mayo 8 y 23 de julio de 1997, en unificación de doctrina. Vid. J.M^o. SERRANO GARCÍA, *La indemnización por despido colectivo: ¿Derecho necesario o dispositivo?*. Relaciones Laborales, T. I, 1998, pp. 544 y ss.

de 1996 y a ello destina buena parte de la extensa fundamentación de su Sentencia de 21 de enero de 1997», dictada en Sala General (FJ 4). En esa fundamentación pondera las exigencias del derecho al trabajo —aunque separándose también de la valoración realizada en la Sentencia anterior— y también del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), señalando expresamente «su acentuado propósito de no apartarse de la autonomía colectiva al tratarse de un pacto negociado por las partes legitimadas de acuerdo con la ley y homologado por la autoridad laboral...» (74).

No obstante la singularidad del supuesto abordado por las Sentencias citadas del Tribunal Supremo (75), de cuya doctrina no es seguro que pueda desprenderse la afirmación del carácter dispositivo de la regulación del art. 51.8 ET con efectos generales (76), el cambio jurisprudencial señalado es expresivo de la retirada del principio de norma mínima, y de la ampliación consiguiente de las facultades de disposición de la autonomía colectiva, como consecuencia de una interpretación judicial inclinada a acoger los intereses empresariales subyacentes a las operaciones de despido colectivo y a favorecer la actuación libre de la autonomía colectiva y el equilibrio de intereses obtenido por las partes, responsabilizándolas de los derechos y debe-

(74) Sobre el «escrupuloso respeto a la autonomía colectiva y los acuerdos alcanzados en su ejercicio» como pretexto para «dotarlos de una «intocabilidad» externa» con renuncia al ejercicio de la función jurisdiccional de corrección de las desviaciones de la autonomía colectiva de renuncia de derechos indisponibles, M.I. RAMOS QUINTANA, *op. cit.*, p. 180.

(75) Convenientemente destacada por la doctrina que marca las diferencias con los supuestos de extinción por despido colectivo al identificar en aquél la inexistencia de extinción real de los contratos de trabajo, al no materializarse «una pérdida del empleo, sino, a lo sumo, un cambio de empleador» a través de la recolocación; considerando el supuesto litigioso «más cercano, en términos materiales, aunque no jurídicos, a una «sucesiva sucesión» de empresas sin pérdida del empleo, que a un despido colectivo operado por una empresa sin otras conexiones jurídicas»: J.M. FUSTÉ MIQUELA, *op. cit.*, pp. 528-529 y 534-535.

(76) Así, J.M. FUSTÉ MIQUELA, *op. cit.*, pp. 535 y ss. En sentido contrario, dando cuenta de la aceptación por los Tribunales Superiores de Justicia de la consideración de la norma del art. 51.8 ET como dispositiva y la sustitución posible de la indemnización allí fijada por otros compromisos no económicos alcanzados en los expedientes de regulación de empleo, como los de recolocación, M.I. RAMOS QUINTANA, *op. cit.*, pp. 181 y 191-193. El carácter imperativo de la obligación de indemnizar por despido colectivo y mínimo de la cuantía concreta de la indemnización legal viene siendo afirmado por la doctrina. Sobre el carácter de derecho necesario mínimo de la cuantía de esa indemnización económica, pero no de su forma o naturaleza pecuniaria, J.M.^a SERRANO GARCÍA, *El plan social en los despidos colectivos*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 212-216.

res establecidos sin mecanismos de suplencia y corrección externa de las soluciones alcanzadas (nulidad parcial del pacto ante el carácter imperativo mínimo de la norma legal, actuación de las Administraciones laborales, indisponibilidad de derechos individuales, negación de legitimación al sujeto colectivo negociador para impugnar el acuerdo que ha celebrado...). Se mezcla en todo ello, además del progresivo protagonismo de los jueces, comprobado en cuestiones similares a propósito de la validez y eficacia de los pactos colectivos y de sus relaciones con las leyes imperativas mínimas en otros ordenamientos de nuestro entorno (77), determinadas valoraciones y juicios de oportunidad sobre las medidas legales y convenidas y su incidencia sobre el mercado de trabajo y sobre el empleo, que podrían concluir en la elaboración, a través de la jurisprudencia inspirada en su caso por la doctrina, de un nuevo principio de equivalencia, sustitutivo del de norma más favorable que es el complemento funcional del de norma mínima y al que me referiré de inmediato, en virtud del cual se convalidarían los convenios y acuerdos colectivos que, sin respetar la regulación legal mínima, otorgasen a los trabajadores «una protección equivalente a la de la ley» (78).

También desde la perspectiva del derecho fundamental de libertad sindical y de la construcción de la jurisprudencia constitucional sobre el «contenido adicional» de tal derecho —identificado con los derechos o facultades de origen legal y convencional colectivo y tan reiterado y criticado como poco comprendido (79)— contempla ésta el cambio de la interpretación judicial del principio de norma mínima: «partiendo de que el art. 10.2 LOLS crea mínimos de Derecho necesario», dice en su Sentencia 188/1995, FJ 5, «la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

(77) A. SUPLOT, *Un faux dilemme: la loi ou le contrat*, cit., p. 61. Traduciéndose la reacción frente a ese incremento de poder en propuestas de actuación en el ámbito de la negociación colectiva —y no solo en éste— de «autoridades independientes» en lugar de aquéllos.

(78) G. BORENFREUND y M.-A. SOURIAC, *op. cit.*, p. 83. Tesis que viene a ser defendida, en lo que hace a la indemnización legal por despido colectivo, por J.M^a SERRANO GARCÍA, *El plan social en los despidos colectivos*, cit., loc. cit.

(79) No es más que una técnica de delimitación del contenido esencial del derecho (art. 53.1 CE), que sólo juega frente al legislador para garantizar los derechos de las minorías frente al cambio legislativo, de su contenido completo adicionado por la ley y la negociación colectiva que se impone plenamente a los jueces, sometidos a la ley (art. 117.1 CE). De esta misma técnica, aunque sin denominarla «contenido adicional», hace uso el Tribunal Constitucional respecto de otros derechos fundamentales distintos del de libertad sindical, como los de libertad religiosa (STC 46/2001, FJ 7-9) o asociación (STC 210/2001, FJ 5-6).

ha admitido [para la negociación colectiva] un papel modulador de tales mínimos no estrechamente ceñido a la simple mejora (por todas, Sentencias del T.S. 22 de junio de 1992, 13 de julio y 8 de noviembre de 1994 y 18 de enero de 1995)».

5.2. El principio de norma más favorable y sus alteraciones por los cambios legales y jurisprudenciales; su progresiva conversión en principio de naturaleza dispositiva y nuevas dimensiones

Habitualmente el principio de norma más favorable, «figura de referencia cardinal en las relaciones entre la ley y el convenio colectivo» (80), determina, en supuestos de concurrencia de normas de diferente o igual rango —también ordena las relaciones entre normas internas y normas comunitarias— simultáneamente vigentes, la aplicación preferente del convenio colectivo que mejora la regulación mínima de la ley imperativa. En la formulación del art. 3.3 del ET: «Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables». En definitiva, la norma aplicable es la que resulte más favorable para el trabajador con independencia de su rango, de forma que es este principio y no los de jerarquía y prevalencia normativa el que selecciona la fuente principal, preteriendo o excluyendo la aplicación de la menos favorable, aunque sea de superior rango o prevalente. La necesidad de protección de los trabajadores frente a su desigualdad en el contrato individual de trabajo y el riesgo de desequilibrio en el convenio colectivo explica esta regla tradicional (81).

(80) Y «corazón histórico» de esas relaciones, a cuya consagración debe la autonomía colectiva su existencia misma: G. BORENFREUND y M.-A. SOURIAU, *op. cit.*, p. 74.

(81) De la que hay huella en la STC 58/1985, FJ 6: «En un sistema constitucional de relaciones laborales como el español, asentado sobre el pluralismo social, la libertad sindical y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, la satisfacción de una serie de intereses individuales se obtiene por sus titulares a través de la negociación colectiva, la cual no sólo no es incompatible con ámbitos de libertad personal, sino que los asegura, actuando como garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y contribuyendo decisivamente... a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores»; en las SSTC 105/1992, FJ 6; y 208/1993, FJ 4: «sólo la unión de los trabajadores a través de los sindicatos que los representan permite la negociación equilibrada de las condiciones de trabajo que persiguen los convenios colectivos...». Y,

Con el transcurso del tiempo, el principio de norma más favorable puede justificar también la actuación de mejora del convenio colectivo, aún no existiendo colisión o concurrencia conflictiva, frente a la regulación legal supletoria, al tiempo habilitadora de regulaciones convencionales menos favorables (82); en defecto de aquella regulación convencional (en el supuesto de que fuese más favorable), de aplicación preferente, se aplica la norma legal (menos favorable). Solo si la norma legal es plenamente dispositiva, el convenio colectivo no se relaciona con ésta, ni necesaria ni dispositivamente, a través del principio de norma más favorable; no existiendo concurrencia opositiva, el principio que la resuelve desaparece, principio que tampoco explica la llamada, en su caso, incentivadora de la ley a la regulación más favorable de la negociación colectiva. La ley supletoria convierte el principio de norma más favorable en dispositivo, conversión también favorecida por la interpretación judicial.

El testimonio «declive del principio de norma más favorable» (83) y de su carácter imperativo en la regulación de los conflictos normativos se debe a diferentes factores bien conocidos: la alteración de la naturaleza de las normas laborales con la debilitación de su carácter imperativo mínimo; el respeto de la autonomía colectiva y del convenio colectivo y de su fuerza vinculante cuya aplicación preferente obliga a efectuar entendimientos distintos de la naturaleza de las regulaciones legales cuyos mandatos se diluyen y permiten una adecuación más flexible, y no sólo más favorable, de los acuerdos en aras de garantizar su validez y eficacia; la disociación de la negociación colectiva de su función tradicional de mejora de la regulación legal y el reconocimiento por ésta de capacidad a aquélla no ya para proceder a su adaptación, sino

de nuevo, en la citada STC 208/1993, FJ 4, retomando la argumentación de la STC 58/1985, FJ 6: «La negociación colectiva contribuye decididamente a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores como instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo...».

(82) Quizá la pérdida de imperatividad de la ley y su sustitución por disposiciones supletorias sea un estadio intermedio en la evolución hacia su carácter dispositivo pleno o hacia su simple supresión, sin perjuicio de que la dirección del cambio sea reversible, en principio a discreción del legislador. Es el caso, en nuestro ordenamiento, de preceptos supletorios como, entre otros, los contenidos en el ET en los arts. 11.1. e) y 11.2.h) (sobre retribución de los trabajadores en prácticas y en formación), 12.5.d) (sobre plazo de preaviso al trabajador a tiempo parcial para la realización de horas complementarias) o 14.1, párrf. 1º (sobre duración del período de prueba), sin perjuicio de que autoricen también una regulación convencional menos favorable.

(83) MERCADER, *op. cit.*, p. 28.

sencillamente a su sustitución sin una contención mínima (84); el establecimiento de máximos y reservas legales que impiden la actuación más favorable de la negociación colectiva. Como consecuencia, su ámbito de aplicación se modifica con el concurso también de la interpretación judicial.

Como sucedía con el principio de norma mínima, la jurisprudencia constitucional da cuenta, aunque en menor medida, de la interpretación efectuada por la jurisdicción social del principio de norma más favorable (85) y de la consiguiente prevalencia o preferencia aplicativa de la norma convencional frente a la regulación legal mínima, así como de la modificación de esa interpretación judicial no lesiva del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley reconocido en el art. 14 CE (STC 71/1993, en relación con el carácter de Derecho necesario o dispositivo de las Ordenanzas laborales y la regulación del art. 14.1 ET sobre el período de prueba y la consiguiente validez de los pactos colectivos ajustados a éste y no a aquéllas) (86).

Dentro del dominio del principio de norma más favorable, el método de la comparación, analítica o global, y la determinación del carácter más favorable o no de la norma aplicable son cuestiones que obviamente no alcanzan a dotarse de dimensión constitucional y no han accedido por ninguna vía a la jurisprudencia constitucional.

Se observa también en la jurisprudencia constitucional el fenómeno de desaparición de la negociación colectiva, en su función de norma más favorable, si el legislador establece máximos imperativos u ocupa

(84) Es el fenómeno de los denominados en otros ordenamientos «acuerdos derogatorios *in peius*» de la ley, autorizados por normas de «orden público derogatorio»: F. BOCQUILLON, *op. cit.*, pp. 257 y ss.; o de la negociación «ablativa»: M. DELL'OLIO, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, cit., p. 523. Y, en el nuestro, de las disposiciones legales supletorias como las vistas, que consienten una actuación de la negociación colectiva más favorable o menos favorable, además de su complementación o desarrollo.

(85) Es, en cambio, numerosa la jurisprudencia constitucional sobre la ley penal más favorable y, en concreto, sobre su retroactividad, que, según la interpretación mayoritaria —polémica, no obstante, y acompañada en alguna ocasión de votos particulares discrepantes— no se comprende en el art. 25.1 CE y, en tal sentido, no concede un derecho de carácter constitucional susceptible de amparo. Otras acepciones de la regulación legal más favorable o del trato más favorable de esa regulación, alejadas igualmente del principio de norma laboral más favorable que nos interesa, aparecen en la jurisprudencia constitucional embebidas en problemas de igualdad: exigencias de justificaciones objetivas y proporcionales a esas regulaciones más favorables; tratamientos más favorables como técnica de restauración de la igualdad vulnerada; y «acciones positivas» o tratamientos más favorables dirigidos a compensar la situación de desventaja real de determinados grupos sociales y, en concreto, de las mujeres.

(86) Vid. también ATC 719/1987.

su lugar con una regulación absolutamente imperativa o de derecho necesario absoluto. Esta «virtualidad limitadora de la negociación colectiva» que puede desplegar la ley es constitucional, como se dijo, en razón de su superior posición en la jerarquía normativa. La ley puede limitar el «poder de autorregulación en que el derecho a la negociación colectiva laboral consiste» fijando «topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos» (SSTC 63/1986, 62/2001 y 24/2002) o reservándose para sí, «de forma excepcional», ciertas materias «que quedan excluidas, por tanto, de la negociación colectiva» (STC 58/1985, FJ 3), siempre que la realización de los mandatos y objetivos constitucionales lo justifique (87). Este tipo de «reglas inflexibles» (88) —que, paradójicamente, pueden obedecer también a finalidades de flexibilización del comportamiento más favorable de la negociación colectiva— desplaza la actuación de la autonomía colectiva, cuyas disposiciones resultan inaplicables y desplazadas «en su eficacia jurídica por las determinaciones de» la norma legal (STC 62/2001, FJ 3). Suele identificarse el fundamento de estas normas en el interés general o público del partido o partidos gobernantes, también coincidente con el denominado «orden público económico» (89), pero ello no impide que el legislador apele a la asociación de los interlocutores sociales en su defensa y satisfacción, incorporando un trámite de negociación previa a la aprobación de esas normas inflexibles (90) o sustituyéndolas por normas de «procedimentalización» o encauzamiento de la actuación de la negociación colectiva, a la que se confía la consecución de ciertos objetivos buscados por el legislador; lo que desaparece en tal caso es precisamente la regulación más favorable de la negociación colectiva y el principio de norma más favorable, no la actuación de aquella convocada por la ley para el desempeño de otras funciones.

(87) Por ejemplo, respecto de la sujeción de los incrementos salariales de los empleados públicos a los máximos establecidos» por las Leyes anuales de Presupuestos, «en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, y de prioridad de las inversiones frente a los gastos consuntivos»: STC 63/1986, FJ 11, doctrina reiterada por SSTC 96/1990, 237/1992, 171/1996, 103/1997, 62/2001 y 24/2002.

(88) G. BORENFREUND y M.-A. SOURIAU, *op. cit.*, p. 73.

(89) F. BOCQUILLON, *op. cit.*, p. 262.

(90) Vid. el supuesto, aunque no claramente delimitado desde la perspectiva del derecho a la negociación colectiva y a su participación en la elaboración de la ley, sino sujeto a las relaciones jerárquicas entre ésta y el convenio colectivo, en SSTC 62/2001 y 24/2002, en relación con la fijación de topes o límites máximos globales a los incrementos retributivos de los empleados públicos por Leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas y su negociación previa.

No es infrecuente en la jurisprudencia constitucional la aceptación —desde la perspectiva del art. 24.1 CE— de la calificación efectuada por los órganos del orden jurisdiccional social de determinadas normas como de derecho necesario absoluto o incluso de «orden público» (referida, por ejemplo, a la legislación procesal: SSTC 157/1989, FJ 3; 193/1992, FJ 4; 194/1992, FJ 4; 44/1994, FJ 2; 157/2002, FJ 6 (91); o a las normas sobre permisos de trabajo y residencia de extranjeros: STC 150/1994, FJ 5). Tampoco lo es que esa misma calificación la haga la propia jurisprudencia constitucional cuando así lo ha precisado para su análisis de constitucionalidad: a propósito de las normas de Seguridad Social o, lo destacaré por su conexión con reflexiones anteriores, de las del ET reguladoras de la legitimación para negociar y revisar o modificar convenios colectivos, que escapan al poder de disposición o modificación de los negociadores, «pues en la contratación colectiva inciden derechos de carácter sindical que no pueden ser desconocidos por las partes del convenio» (SSTC 73/1984, FJ 2; 58/1985, FJ 2 y 4; 184/1991, FJ 5; 213/1991, FJ 1; 80/2000, FJ 8).

Entre nosotros, a diferencia de otros ordenamientos europeos, el principio de norma más favorable no ha gobernado las relaciones internas al sistema convencional colectivo (92). Las reglas de los arts. 84 y 83.2 ET sobre concurrencia de convenios colectivos, todos de igual rango en nuestro ordenamiento, desplazan la actuación del principio de norma más favorable que sólo podrá operar si es llamado por el propio convenio colectivo —convenio marco o convenio colectivo de ámbito superior— que ordene la concurrencia y articulación entre convenios colectivos de diferente ámbito dentro, por lo demás, de los márgenes legales (art. 84, párrfs. 2º y 3º, ET) y de las decisiones del legislador de asignar la regulación de ciertas materias o el cumplimiento de ciertas funciones única o preferentemente a determinados convenios colectivos según sus ámbitos (decisiones de las que hay ejemplo en los arts. 15.8, párrf. 3º, o 91, párrf. 2º, ET o en los arts. 11.1.a) y b), 11.2.b) y c), 12.4.b), e) y g) o 15.1.b) de la misma norma).

La problemática de la concurrencia y prevalencia de convenios colectivos no ha alcanzado hasta el momento significación constitucio-

(91) Exclusión hecha del establecimiento de trámites previos al proceso o de requisitos preprocesales, como el sometimiento previo del conflicto ante la comisión paritaria del convenio colectivo: STC 217/1991.

(92) Y así ha sido reconocido pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia. Vid. J. MERCADER UGUINA, *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 277 y ss.

nal. Pero no puede dejarse pasar por alto que la autorización por la ley de acuerdos «derogatorios» de la eficacia general de los convenios colectivos celebrados conforme al ET —acuerdos de inaplicación de los salarios convenidos o sobre modificación de determinadas condiciones sustanciales de trabajo establecidas en convenios de ámbito superior (93)—, que puede traer causa de la doctrina establecida en las SSTC 92/1992, 105/1992 y 208/1993, entraña un cierto mecanismo de favor de la negociación colectiva y de los acuerdos (convenios) colectivos de empresa frente a la autonomía individual plural o «en masa». ¿Juega respecto de esas normas legales de autorización de la modificación de los convenios colectivos por la propia autonomía colectiva en su manifestación de acuerdos de empresa —¿de carácter imperativo mínimo?— el principio de norma más favorable de forma que los convenios colectivos de ámbito superior dispongan de su aplicación y regulación con mayores límites o en condiciones más favorables para los trabajadores afectados? La respuesta, sin duda, debe ser positiva, aunque sea otro el entendimiento que efectúa el Tribunal Supremo (Sentencia de 7 de marzo de 2003 y los allí citados) con lo que surgen nuevas dimensiones para la aplicación de este principio.

De ser esto así, la jurisprudencia constitucional habría estimulado una regulación legal que, a su vez, habría contribuido indirectamente a ampliar el campo de intervención de este principio.

6. LAS RELACIONES ENTRE EL CAMBIO NORMATIVO Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL: EL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA ADQUIRIDA Y LAS DIFICULTADES DE SU ENCAJE EN LA CONSTITUCIÓN

En el ordenamiento laboral la sucesión de normas de igual rango, sean disposiciones estatales o convenios colectivos, se rige por el principio general de orden normativo o modernidad (art. 2.2 CC), según el cual la norma posterior deroga a la anterior (arts. 82.4 y 86.4 para los convenios colectivos). Pero esa regla general se ha venido matizando o atemperando por la jurisprudencia y la doctrina tradicionales como

(93) Arts. 82.3, párrfs. 2º y 3º, sobre cláusulas de descuelgue salarial, y 41.2, párrf. 3º, ET, que autoriza a los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores a modificar la regulación de los convenios colectivos regulados en el Tít. III del ET sobre horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento; preceptos introducidos por la Ley reformadora 11/1994.

consecuencia del carácter mínimo que para el trabajador tiene toda condición de trabajo individualmente pactada u otorgada por la voluntad unilateral del empresario que se impone, en cuanto sea más favorable, sobre las normas y, por tanto, también sobre su sucesión en el tiempo. La condición más beneficiosa adquirida individual o personal y como tal incorporada al contrato individual de trabajo (art. 3.1.c), aunque se disfrute por una pluralidad o colectividad de trabajadores —por proceder, por ejemplo, de un uso de empresa—, permanece frente al cambio de las normas, estatales o convencionales posteriores, sin perjuicio del juego posible de las reglas de absorción y compensación (art. 26.5 ET para los salarios), del pacto extintivo ulterior o, en su caso, del recurso empresarial al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET. Esta resistencia al cambio normativo de la condición más beneficiosa individualmente adquirida o «derecho adquirido», explicada por la doctrina tradicional como una manifestación más de los principios de norma mínima y más favorable en sentido diacrónico y de ahí extendida a las condiciones más beneficiosas de origen colectivo (e incluso legal sobre la base de un pretendido principio de irreversibilidad de las normas laborales) (94), se concibe también «como aplicación especialmente intensa del principio de irretroactividad del art. 2.º 3 CC y del art. 9.º 3» CE (95).

Sin embargo, el asiento de este principio en la Constitución tiene una contemplación distinta y una complejidad más acusada que la que presentan los principios de norma mínima (fines constitucionales de la ley laboral) y más favorable (derecho constitucional a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios). De un lado, su vinculación con el principio constitucional de irretroactividad de las normas (art. 9.3 CE) es realmente débil por el propio enunciado de éste en la Constitución —referido a «las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales»— y porque la jurisprudencia constitucional repite con reiteración suma que no hay retroactividad cuando las leyes regulan de manera diferente y *pro futuro* situaciones jurídicas creadas con anterioridad al cambio normativo cuyos efectos no

(94) L.M. CAMPS RUIZ, *Los principios de norma más favorable y condición más beneficiosa en las fuentes del Derecho del Trabajo español*, MTSS, Madrid, 1976, pp. 121 y ss. El principio de norma más favorable como regla de solución de conflictos «entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas», a que se refiere el art. 3.3 ET, se aplicaría no sólo a los conflictos entre normas de distinto rango simultáneamente vigentes, sino también a los conflictos entre normas de igual rango sucesivamente vigentes.

(95) M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 978.

se han consumado (SSTC 210/1990, FJ 3; 17/1999, FJ 3; 227/1998, FJ 9) y que tal principio no garantiza los derechos adquiridos.

La cuestión del efecto inmediato de las normas laborales y de su aplicación a los tratos futuros de las relaciones de trabajo en ejecución (96) no resulta impuesta ni impedida por la Constitución, por lo que pertenece al plano de la legalidad ordinaria, al terreno de la libre decisión del legislador, siendo ajena al enjuiciamiento constitucional (97), sin que sufran los principios constitucionales de irretroactividad, igualdad y autonomía colectiva que, obviamente, no impiden la sucesión normativa (STC 38/1995, FJ 4). Por lo que se refiere al tema de los derechos adquiridos, es doctrina consolidada que el principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales solo alcanza a prohibir la afectación restrictiva y retroactiva por la regulación legal equiparada «a la idea de sanción», esto es, la introducción de limitaciones en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas del Título I de la propia Constitución o en la «esfera general de protección de la persona» (SSTC 27/1981, FJ 10; 6/1983, FJ 2; 42/1986, FJ 3; 150/1990, FJ 8; 173/1996, FJ 3; 104/2000, FJ 6).

Pero, además, de otro, el principio de condición más beneficiosa individualmente adquirida tiene que hacer desaparecer las objeciones que se le pueden oponer desde el principio constitucional de igualdad (art. 14 CE), aún partiendo de que éste no ordena la existencia de una igualdad de trato absoluta en el ámbito de las relaciones laborales en que rige el principio de autonomía de la voluntad, respetados los mínimos legales y convencionales (STC 34/1984, FJ 2). La existencia de motivos objetivos y razonables en su concesión, delimitación de sus titulares (en función de la fecha de aquélla y del ingreso de éstos en la empresa) y en su mantenimiento (a través de la decisión expresa de los convenios colectivos posteriores de no proceder a su absorción o compensación) excluye la discriminación constitucionalmente prohibida

(96) E incluso a los efectos de relaciones existentes o ya extinguidas producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, «eficacia retroactiva en su grado máximo»: SSTC 17/1999, 92/1999, 182/1999, 4/2000.

(97) Salvo que resulte afectado el derecho a la tutela judicial efectiva en sus vertientes de inmodificabilidad y eficacia de cosa juzgada y ejecución en sus términos de las decisiones judiciales firmes: SSTC 58/2000 y 219/2000.

(98) Cosa distinta es que «el futuro ejercicio del derecho a la negociación colectiva alcance una regulación más satisfactoria para quienes se sienten... económicamente perjudicados, en tanto que es un legítimo objetivo el perseguir la igualdad de trato con unos trabajadores que desarrollan similares o idénticas funciones y tienen asignada la misma categoría profesional»: STC 171/1989, FJ 4.

(STC 171/1989) (98). Alguna vez aflora en la jurisprudencia constitucional la reciente doctrina del Tribunal Supremo que rechaza que el convenio colectivo sea fuente de condiciones más beneficiosas para parte de los trabajadores en detrimento de los derechos de otros incluso en el caso de que la desigualdad se justifique en la creación de nuevos puestos de trabajo (aunque no deja de ser una alegación de parte: STC 118/2002, FJ 2).

La condición más beneficiosa individualmente pactada o procedente de la voluntad concesiva del empresario se encuentra igualmente sometida a las exigencias de los derechos fundamentales. Desde luego, la voluntad empresarial de ampliación o mejora de los derechos sindicales legales o reconocidos por convenio colectivo, pese a que no integran el contenido adicional de la libertad sindical, también se encuentra limitada por el derecho de libertad sindical garantizado por el art. 28.1 CE, de cuyo contenido esencial forma parte el derecho a la igualdad entre sindicatos y la prohibición de diferencias de trato por razón de la afiliación o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes. Las condiciones más beneficiosas no pueden encubrir discriminaciones antisindicales (STC 132/2000, FJ 4) (99). Por lo mismo, su supresión unilateral por el empresario no es inconstitucional —sin perjuicio de su valoración en el plano de la legalidad— al no formar parte esas condiciones más beneficiosas adquiridas que traen causa de la voluntad empresarial del contenido adicional del derecho de libertad sindical atribuido por normas legales o convencionales (STC 269/2000, FJ 4; en cambio, los contenidos adicionales de la libertad sindical «de fuente legal o convencional» son «indisponibles para el empresario», por lo que su disposición unilateral por éste puede vulnerar el derecho de libertad sindical: STC 269/2000, FJ 5). Salvo la existencia de motivación antisindical en la decisión del empresario, caso en que esa supresión adquiere de nuevo dimensión constitucional pues el derecho de libertad sindical protege al trabajador frente a cualquier menoscabo de su situación profesional o económica en la empresa, incluidas las condiciones más beneficiosas adquiridas («garantía de indemnidad»), por razón de su afiliación o actividad sindical, siempre que existan indicios razonables que conecten aquella extinción con el ejercicio de ésta (SSTC 132/2000, FJ 5; 269/2000, FJ 5; 308/2000, FJ 7).

(99) Lógicamente la jurisprudencia constitucional no discute si las condiciones más beneficiosas de naturaleza colectiva o sindical —en el caso, el disfrute del crédito horario por delegado sindical «interno»—, y no de naturaleza individual, lo son o no y, como tales, se incorporan al contrato individual de trabajo.

En los demás supuestos, la determinación de si el disfrute consolidado en el tiempo de un determinado beneficio constituye o no una condición más beneficiosa incorporada al contrato de trabajo (100) y la validez de su neutralización por compensación o absorción son cuestiones de legalidad ordinaria en sí mismas carentes de dimensión constitucional (AATC 222/1985, 337/1985, 594/1986 o 595/1986, sobre regímenes de jornada reducida y días festivos). La modificación de condiciones más beneficiosas individuales dentro del procedimiento de denuncia modificativa del art. 41 ET o, por el contrario, enmarcada en las facultades empresariales de movilidad funcional del art. 39.3 ET es cuestión de legalidad ordinaria que accede al plano constitucional en un caso de falta de motivación judicial lesiva del art. 24.1 CE ante la alegación por la parte recurrente de la vulneración del derecho fundamental a la garantía de indemnidad (STC 128/2002, FJ 6).

La disponibilidad por la autonomía colectiva de las condiciones más beneficiosas individuales o el recurso a la autonomía individual «en masa» para homogeneizar las condiciones de trabajo o al procedimiento del art. 41 ET con el fin de producir la modificación colectiva de esas condiciones constituyen aspectos del principio que poseen relieve en el plano de la legalidad (especialmente en supuestos de sucesiones empresariales) y que, sin embargo, no han ocupado lugar en la jurisprudencia constitucional. Esta reconoce que los sujetos colectivos pueden disponer «a modo de acto negocial de las facultades que les son propias» (SSTC 189/1993, FJ 7; 51/2003, FJ 5). Pero no se ha visto en la necesidad de adentrarse en la problemática que ha quedado mencionada con mayor concreción que cuando ha debido hacerlo para establecer las relaciones entre negociación colectiva y autonomía individual a las que me referiré en el epígrafe siguiente. Eso sí, ha descartado de entrada que esa problemática pueda resolverse con la invocación de «la imposibilidad de la disposición de derechos personalísimos por sujetos ajenos a su titular», pues «lo que importa es precisar si un concreto derecho es o no susceptible de ordenación por la negociación colectiva» a partir de la premisa de que en modo alguno puede negarse «la capacidad de incidencia del convenio en el terreno de los derechos e intereses individuales, pues ello equivaldría a negar toda virtualidad a la negociación colectiva en contra» del art. 37.1 CE, y a partir de la necesidad de valoración y ponderación en cada caso de «la totalidad de circunstancias concurrentes» (STC 58/1985, fj 6).

(100) Y, si más allá de su existencia en el ámbito laboral, son posibles condiciones más beneficiosas en el del personal estatutario de la Seguridad Social: ATC 1033/1988.

En cuanto a la actuación de este principio en el mantenimiento de condiciones más beneficiosas de origen y alcance colectivo —fijadas en un pacto colectivo «bien en cuanto tal, bien en cuanto su contenido constituía un uso laboral»—, la jurisprudencia constitucional se hace eco de su cancelación como consecuencia una vez más del cambio de criterio judicial —de la «expresa voluntad modificativa del criterio hasta entonces vigente» e iniciadora de una nueva línea jurisprudencial— en un supuesto de sucesión normativa y convencional colectiva (STC 63/1984, FJ 3 y 5).

7. EL PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD O
IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS COMO LIMITATIVO
DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD:
PRINCIPIO ESENCIAL DEL ORDENAMIENTO LABORAL
Y BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO;
LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A
LAS CONDICIONES MÁS FAVORABLES ESTABLECIDAS
POR LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL

Los principios hasta aquí analizados conducen al de irrenunciabilidad de derechos por el trabajador en que se materializa la aplicación de los mandatos imperativos mínimos —o máximos o absolutos— de la ley laboral y de la regulación convencional colectiva más favorable (101). Su ámbito de actuación es el propio de las relaciones entre la ley y los convenios colectivos, de un lado, y el pacto individual, de otro. En su formulación legal, el llamado principio de irrenunciabilidad niega la validez de la disposición por el trabajador «de los derechos... reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario» y de los «reconocidos como indisponibles por convenio colectivo», «antes o después de su adquisición» (art. 3.5 ET). La LPL, por su parte, prohíbe «la transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias firmes al trabajador» (art. 245).

El principio de irrenunciabilidad trata de asegurar la aplicación al contrato de trabajo de las disposiciones laborales imperativas y de los convenios colectivos, esto es, del sistema normativo. En esta línea, expresa la idea de que, por regla general, siendo imperativa la regulación de las normas laborales y de los convenios colectivos, los dere-

(101) M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, pp. 965-966, 970 y 985 y ss.

chos que al trabajador reconocen unas y otros son para él indisponibles por pacto individual con su empresario (aplicándose la regla general del art. 6.3 CC), salvo que aquel reconocimiento legal sea dispositivo y los derechos convencionales colectivos disponibles, salvedades que comenzaron siendo entendidas en un sentido verdaderamente excepcional y restrictivo, acompasado al comportamiento imperativo de las normas laborales y de los convenios colectivos, pero que se han ido ampliando para dar cabida a negocios transaccionales no afectados por la prohibición de renuncia abdicativa pura y simple (102). También aquí la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de empujar la validez y eficacia de estos pactos, señaladamente si lo son de disposición condicionada y conmutativa, sin apreciar en ellos actos unilaterales de renuncia, bien como resultado de apreciar previamente el carácter dispositivo de la norma legal o el disponible de la regulación convencional colectiva —que ha de calificar expresamente de «indisponibles» los derechos derivados de su regulación o constituir el desarrollo de normas de derecho necesario absoluto o mínimo para impedir el libre desarrollo de la autonomía individual—, bien por valorar la compensación pactada. Incluso si el convenio colectivo desarrolla mandatos legales de carácter mínimo, «en los supuestos de actos de disposición condicionada», atendiendo a las circunstancias individuales concurrentes, se entiende ahora que «ha de prevalecer la autonomía individual frente a la colectiva» (103). Con lo que conforme a la regla legal que prohíbe a la autonomía individual establecer «en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos...» (art. 3.1.c) ET), si los actos individuales de disposición son condicionados y compensados, tiende a permitirse la comparación de condiciones para determinar su favorabilidad y permitir un mayor espacio de actuación a la autonomía de la voluntad individual.

La jurisprudencia constitucional califica este principio de «principio esencial laboral» y justifica la constitucionalidad de medidas legales «que hagan posible su operatividad, evitando que quede reducido a una mera declaración de intenciones», como la consignación por el empresario de la cantidad objeto de la condena para recurrir, en metálico o a través de medios alternativos de aseguramiento (SSTC 3/1983, FJ 4 y 5; 90/1983, FJ 2; 20/1984, FJ 3; 16/1988, FJ 1). También le depara

(102) Vid. F. PRADOS DE REYES, *Renuncia y transacción de derechos en el Estatuto de los Trabajadores*, RPS, núm. 127, 1980, pp. 59 y ss.

(103) STS de 27 de abril de 1999, en unificación de doctrina.

la condición de «bien constitucionalmente protegido» (SSTC 20/1984, FJ 3; 16/1988, FJ 1).

Ciertamente estas calificaciones, con ser importantes, especialmente esta segunda por lo que diré inmediatamente, no dejan de ser instrumentales al juicio de constitucionalidad —de razonabilidad y de proporcionalidad— que el Tribunal Constitucional efectúa en las Sentencias citadas sobre la mencionada limitación legal del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos, del empresario obligado a consignar la cantidad objeto de condena para recurrir (104). Pero la consideración del principio como bien constitucionalmente protegido, no obstante la indeterminación del concepto, es relevante.

Es relevante porque son estos bienes constitucionalmente reconocidos los que pueden limitar los derechos fundamentales, no los bienes que disfrutan de una protección infraconstitucional, aunque la jurisprudencia constitucional haga derivar también esa capacidad de limitación de algunos bienes infraconstitucionales, como la buena fe contractual (en el ámbito de las relaciones laborales desde la STC 120/1983) (105). El principio de irrenunciabilidad de derechos puede entonces limitar aquéllos derechos —de hecho juega efectivamente como límite del derecho a la tutela judicial efectiva en las decisiones mencionadas— y considerarse protegido por los preceptos constitucionales que reconocen derechos a los trabajadores, encargando a la ley regular su estatuto, y el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios colectivos. De este modo el principio de irrenunciabilidad de derechos enlaza con los de norma mínima y más favorable, si bien éstos no han merecido la condición de bienes constitucionalmente protegidos. Por lo mismo, el principio de irrenunciabilidad, aunque condicionado en su operatividad por el principio de norma mínima y la regulación con carácter indisponible de la norma convencional más favorable, proporciona sentido a éstos y resulta adecuado para introducir límites en derechos fundamentales que se le opongan (típicamente, la libertad de empresa del art. 38 CE).

(104) Es conocido que en dichas Sentencias la consignación se concibe como una medida cautelar dirigida a asegurar la ejecución de la sentencia recurrida, si es confirmada, frente al *periculum in mora* en perjuicio del trabajador y a evitar recursos dilatorios y posibles lesiones del principio de irrenunciabilidad de derechos del trabajador (conforme al actual art. 245 LPL), por lo que «trata de hacer compatible el derecho de acceso a la jurisdicción con el respeto a otros bienes también constitucionalmente protegidos».

(105) Vid. su crítica en I. DE OTTO, en L. MARTÍN-RETORTILLO e I. DE OTTO Y PRADO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 113 y ss.

Es también verdad que en decisiones posteriores la jurisprudencia constitucional se aleja algo de esas consideraciones primeras aludiendo sin más al principio de irrenunciabilidad de derechos (STC 114/1992, FJ 4); o, pese a reiterarlas y, en concreto, su condición de bien constitucional, calificando la atención o satisfacción de ese bien de «tributaria» de «la garantía de seriedad en el propósito de recurrir, evitándose la interposición» por el empresario de recursos meramente dilatorios (STC 30/1994, FJ 4 y 5). Sin embargo, esa calificación se mantiene, con lo que el principio de irrenunciabilidad de derechos es una regla legal que, según la jurisprudencia constitucional, posee un cierto relieve y desenvolvimiento también en el plano constitucional. En el ámbito de la legalidad dicho principio es, como bien dice la jurisprudencia constitucional, esencial, pues está en juego la eficacia del sistema normativo laboral, de las normas estatales y de los resultados de la autonomía colectiva (106).

Con todo, el terreno propiamente constitucional del principio de irrenunciabilidad de derechos es lógicamente el que afecta a los derechos fundamentales. Desde su inicio la jurisprudencia constitucional ha considerado indiscutible el carácter irrenunciable de los derechos fundamentales. Y ha admitido también la posibilidad de la renuncia a su ejercicio en determinados casos y «obteniendo o cambio determinadas compensaciones» (STC 11/1981, FJ 14, sobre la licitud constitucional de los pactos de paz laboral). Pero advierte frente a la «presunción de renuncia» del ejercicio de derechos, si estos son fundamentales, obtenida de la naturaleza transaccional de las cláusulas concatenadas» de un pacto (en el supuesto, de un pacto colectivo, afectando la renuncia del ejercicio del derecho a la tutela judicial al sujeto colectivo): esa presunción de renuncia no es constitucionalmente «posible» (STC 51/2003, FJ 5). Aplicando doctrina del TEDH (107) exige el Tribunal Constitucional que la renuncia al ejercicio de derechos fundamentales, cuando es posible porque esa renuncia no

(106) Así ha sido calificado este principio de mecanismo de «autodefensa normativa», de instrumento al servicio de «la propia supervivencia del Derecho del Trabajo» al evitar su vaciamiento por la autonomía individual: M.I. RAMOS QUINTANA, *op. cit.*, p. 192; y en *La garantía de los derechos de los trabajadores (inderogabilidad e indisponibilidad)*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 46 y sigs.

(107) Casos Barberá, Messegué y Jabardo, de 6 de diciembre de 1988, & 82; Oberschlick, de 23 de mayo de 1991, & 51; F.C.B. c. Italia, de 28 de agosto de 1991, & 33 a 35; Poitrimol, de 23 de noviembre de 1993, & 31; Zana c. Turquía, de 25 de noviembre de 1997, & 70; Richard c. Francia, de 22 de abril de 1998, & 49; Schöps c. Alemania, de 13 de febrero de 2001, & 48.

encubre situaciones contrarias a la dignidad humana, sea expresa y esté formulada en términos inequívocos o se deduzca de una conducta asimismo inequívoca y que encuentre su fundamento en el beneficio o ventaja que reporte al titular del derecho (SSTC 183/2000, FJ 4; 76/1990, FJ 7.B); 51/2003, FJ 6). El ejercicio de tales derechos es, pues, en ciertos casos y con las condiciones vistas, renunciable o, si se prefiere, disponible.

La jurisprudencia constitucional se ha ocupado además de las relaciones entre la autonomía colectiva e individual, que considera «una de las cuestiones más complejas y delicadas en el Derecho del Trabajo» (STC 58/1985, FJ 6). En este ámbito, pone de manifiesto la existencia de una doctrina judicial que afirma la indisponibilidad por el trabajador de los derechos retributivos reconocidos en convenio colectivo (en caso de incremento del módulo de cálculo de complementos e indemnizaciones consignado en contratos individuales de prejubilación con cláusula de saldo y finiquito como consecuencia de la revisión salarial pactada en convenio colectivo), la diferencia entre el finiquito y la transacción regulada en el art. 1.809 CC. y la posible actuación de la autonomía individual estableciendo condiciones más favorables que las fijadas en el convenio colectivo (STC 57/1997). Y corrige también la doctrina judicial sosteniendo la incapacidad de la autonomía individual «en masa» o plural para modificar lo pactado «con carácter general» por el convenio colectivo válidamente celebrado. La modificación del convenio colectivo ha de transcurrir «contando siempre con la voluntad de la representación legítima de las partes» (STC 105/1992, FJ 6).

La autonomía individual no puede alterar el contenido del convenio colectivo estableciendo «en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias...» (art. 3.1.c) ET). Puede, desde luego, ocupar el «espacio libre de regulación legal o contractual colectiva», espacio consiguientemente «abierto al ejercicio de la libertad de empresa y de la autonomía contractual» con independencia de que en el futuro se ocupe por aquella (STC 208/1993, FJ 4), y puede fijar condiciones más favorables a las establecidas en el convenio colectivo. Pero estas condiciones más favorables tampoco son posibles —«será irrelevante ya el resultado de su actuación (más favorable o no) desde la óptica de los contenidos afectados»: STC 225/2001, FJ 4— si la actuación de la autonomía individual alcanza una «trascendencia colectiva» capaz de «afectar al propio sistema de negociación colectiva por excluir la posibilidad de actuación de la voluntad colectiva a través del correspondiente convenio», pues a través de la autonomía individual no cabe eludir ni suplantar «la función de negociación colectiva atribuida constitucionalmente a los sindicatos y

a las representaciones colectivas de los trabajadores» (STC 208/1993, FJ 4). El derecho a la negociación colectiva del sindicato exige el respeto al convenio colectivo y a su fuerza vinculante y la sujeción a los procedimientos de modificación convencional establecidos (SSTC 107/2000 y 225/2001).

Como ocurre con el espacio propio de la autonomía colectiva respecto de la ley, tampoco el de la autonomía individual, que es «garantía de la libertad personal» y de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE que necesita de un margen de actuación «incluso en unos ámbitos como los de la empresa en lo que exigencias de índole económica, técnica o productiva reclaman una conformación colectiva de condiciones uniformes» (STC 58/1985, FJ 6), puede resultar anulado por aquélla. La prevalencia del convenio colectivo sobre el contrato individual y la voluntad unilateral del empresario «impide que la voluntad individual prevalezca sobre la colectiva, pero sólo esto, y no puede excluir un espacio propio para la autonomía individual y para el ejercicio de los poderes empresariales» (SSTC 208/1993, FJ 4; 107/2000, FJ 7; 225/2001, FJ 4) (108). No obstante, la autonomía individual, en su condición de fuente de regulación de la relación laboral, está sujeta a limitaciones por la autonomía colectiva y el derecho fundamental de libertad sindical (SSTC 196/2000, FJ 5; 225/2001, FJ 4; 119/2002, FJ 6).

En suma, en la concepción de la jurisprudencia constitucional la negociación colectiva es «fuente esencial» para la ordenación de las relaciones de trabajo, no frente a la ley, sino frente a la autonomía individual, que debe disponer asimismo de un espacio de actuación. En este juego de relaciones la solución de cada caso precisa de la valoración y ponderación del conjunto de circunstancias concurrentes.

8. LA ORDENACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN LEGAL: EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO OPERARIO*; SU INAPLICACIÓN A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

El principio *in dubio pro operario* es, como se sabe, un principio o criterio interpretativo de la norma que resulte aplicable —sin necesidad de entrar aquí en la polémica doctrinal sobre si ostenta o no la naturaleza de principio— que prolonga el principio de favor al plano de la interpretación.

(108) También SSTC 2/1998, FJ 2; 196/2000, FJ 5; 119/2002, FJ 6.

Así, la manifestación principal y única de este principio (109) es la que se proyecta sobre la interpretación normativa, existiendo duda en cuanto a su sentido y alcance. Opera el principio ordenando esa interpretación en el sentido más favorable para el trabajador (o beneficiario de las prestaciones de la Seguridad Social). No es que frente a la interpretación estricta de la norma atendiendo al «sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo» de su aplicación (art.3.1 CC) se alce el principio *pro operario* torciendo aquel sentido en favor del trabajador, sino que se aplica únicamente existiendo duda —esto es, varias interpretaciones posibles— y siendo posible esa interpretación favorable al trabajador porque la propia norma la permite.

La jurisprudencia y la doctrina han ido haciendo retroceder la aplicación de este principio, limitando su campo a la interpretación de las normas estatales imperativas tutelares del trabajador, con exclusión, además de las dudas que recaen sobre los hechos o su prueba —donde su actuación vendría prohibida por el principio constitucional de igualdad de partes en el proceso (art. 24 CE)—, de las que versan sobre los contratos y los convenios colectivos, en que habría de estarse a los arts. 1.281-1.289 CC y a la mayor reciprocidad de los intereses de los contratantes. E incluso con eliminación del *dubio* sobre la propia norma laboral, exigiendo virtualmente la correspondencia del principio con el propósito tutelar de aquélla, que si no expreso en el sentido propio de sus palabras, habría de deducirse al menos de su espíritu y finalidad, con lo que el elemento dubitativo en la interpretación se atenúa y se sustituye por su contrario, la certeza: el juego del principio *pro operario* exigiría de la indagación previa acerca del designio tutelar de la ley laboral, realidad que ceñiría su aplicación.

A la postre, para algunos autores el principio se diluye en técnicas de interpretación más generales, como la equidad (110), o el criterio teleológico en la medida en que su ámbito de acción se constriñe a la interpretación de las normas laborales estatales de contenido tuitivo,

(109) DESDENTADO descarta, con rigor técnico impecable, su aplicación a la fijación de los hechos, a la determinación de la norma aplicable en caso de concurrencia normativa y a la integración de lagunas; proyecta también esa inaplicación al contrato de trabajo y a los convenios colectivos, regidos por las reglas de interpretación de los contratos y, entre ellas, la de «la mayor reciprocidad de intereses» (art. 1289.1 CC): *op. cit.*, pp. 14 y ss.

(110) J.Mª GALIANA MORENO, *La readaptación judicial del Derecho del Trabajo (El sentido de la equidad y la jurisprudencia)*, REDT, núm. 3, 1980, p. 325; M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *op. cit.*, pp. 989-990.

sin autonomía más allá de éstas, y sin autonomía del juez, a quien el principio no puede otorgar funciones que no tiene ni comprometer su imparcialidad (111); tiene, así, un campo de aplicación limitado y autonomía cuestionable (112).

En el plano constitucional, en cuanto a su pretendida aplicación a los hechos, es obvio que, no rigiendo el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en las relaciones entre privados, el principio *in dubio pro operario* no puede vincularse a este derecho (113).

La jurisprudencia constitucional acoge la tesis de la actuación de este principio, «deducido por la jurisprudencia de los Tribunales laborales», sólo en los casos de interpretación de normas «de significado oscuro y confuso», no en los de normas de «alcance perfectamente claro»; y tampoco, insiste, en el «terreno de la valoración fáctica». Pero hace saber de inmediato las dificultades de que pueda «extrapolarse a la interpretación de la Constitución» (ATC 235/1986, FJ 3). Y afirma con mayor contundencia que el principio *pro operario* queda fuera de los «cánones de constitucionalidad que este Tribunal puede utilizar en el juicio de amparo, que ha de circunscribirse a la preservación de derechos fundamentales y libertades públicas»; el principio es ajeno al catálogo de derechos que gozan de ese especial mecanismo de protección constitucional (STC 136/1988, FJ 2).

(111) Tal es la posición de DESDENTADO, *op. cit.*, pp. 23 y ss., quien vincula el «principio» a la finalidad de la norma laboral, de forma que sólo si esa finalidad obedece a la protección del trabajador cabe su interpretación de acuerdo con la misma conforme al art. 3.1 CC, sin necesidad, por tanto, de recurrir al principio; si la norma no responde a esa finalidad, «no procederá aplicar el principio *in dubio pro operario* porque, al recurrir a él, se vulneraría la regla del art. 3.1 CC y el propio sentido común». DESDENTADO advierte frente al riesgo de «movilizar elementos emotivos y convicciones personales o ideológicas» en la interpretación normativa: *op. cit.*, p. 30.

(112) DESDENTADO, *op. cit.*, p. 30.

(113) Máxime cuando el principio *in dubio pro reo* no forma parte del contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la presunción de inocencia: STC 138/1992, por todas.

