

DL

JERARQUÍA NORMATIVA VS FUERZA VINCULANTE: RAZONES PARA DUDAR DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 32 DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

María Luz Rodríguez Fernández*
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. EL CONTEXTO GENERAL DE DESVITALIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. –II. LA HOMOGENEIZACIÓN DE LAS FÓRMULAS DE DESVINCULACIÓN DE LO PACTADO EN EL SENO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 32 DEL EBEP. –III. RECORDATORIO DE LA DOBLE IDENTIDAD DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO. –IV. RELACIONES ENTRE LEY Y CONVENIO COLECTIVO EN EL EMPLEO PÚBLICO O CÓMO OPERA EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA. –V. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: INTANGIBILIDAD FRENTE A FUERZA VINCULANTE, AFECTACIÓN PUNTUAL FRENTE A REGULACIÓN GENERAL. –VI. IDONEIDAD DEL DECRETO-LEY PARA AFECTAR CONVENIOS COLECTIVOS. –VII. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE ESTABILIDAD FINANCIERA Y NO EXCEPCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE CONSOLIDACIÓN FISCAL. –VIII. MOTIVOS PARA DUDAR DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 32 DEL EBEP. –IX. OTROS MOTIVOS PARA DUDAR DE LA CONFORMIDAD A DERECHO DEL ARTÍCULO 32 DEL EBEP: SEGURIDAD JURÍDICA, INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y CARÁCTER NORMATIVO DEL CONVENIO COLECTIVO. –X. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

En un contexto de generalizado debilitamiento de la negociación colectiva, en 2012 se reforma el art. 32 del Estatuto Básico del Empleado Público, con el objetivo de consentir que las Administraciones Públicas puedan modificar o suspender unilateralmente los convenios colectivos del personal laboral a su servicio. En este artículo se esgrimen los argumentos que llevan a dudar de la constitucionalidad de dicho precepto, por contrario a la fuerza vinculante del convenio colectivo y a los derechos de negociación colectiva y libertad sindical. Es dudoso, asimismo, que sea conforme con los principios constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad y, desde un plano de legalidad ordinaria, con el carácter normativo del convenio colectivo estatutario.

Palabras clave: Negociación colectiva; Administraciones Públicas; Personal laboral; Fuerza vinculante; EBEP

* Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

I. EL CONTEXTO GENERAL DE DESVITALIZACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Desde hace algo más de un año asistimos a una operación normativa de desvitalización de la negociación colectiva. Se busca devaluar la misma como método de determinación de las condiciones de trabajo, pero la operación tiene un sentido más profundo. Ataca las funciones que de manera más clásica se atribuyen a la propia negociación colectiva. La primera es el logro de una mayor igualdad en el poder de trabajadores y empresarios. Hoy no sobra recordar, porque de tan sabido parece olvidado, que la relación de trabajo se entabla —en palabras de la STC 3/1983, de 25 de enero de 1983¹— entre desiguales en poder económico y jurídico y que la negociación colectiva constituye el instrumento para inyectar mayores dosis de igualdad real entre ambos. De esta forma, debilitar la negociación colectiva supone debilitar también la propia igualdad de poder entre las partes del contrato de trabajo.

Por otra parte, la negociación colectiva tiene una función redistributiva de la riqueza similar a la de los impuestos. Las condiciones de trabajo, evaluadas en términos económicos, no dejan de ser la parte de los beneficios empresariales que se traslada a los trabajadores. Así, en cada convenio colectivo, con el consiguiente catálogo de condiciones de trabajo que se fija dentro del mismo, se produce una redistribución entre trabajadores y empresarios de las rentas que genera la actividad productiva. Naturalmente, cuando se devalúa la negociación colectiva, este mecanismo redistributivo queda atrofiado. Lo que genera una mayor desigualdad entre las rentas de trabajadores y empresarios y una posible bipolarización económica, o brecha entre los que más y menos tienen, perjudicial, al menos en mi opinión, para la sociedad en su conjunto (entre otras cosas, ello hace que la clase media pierda peso o que pueda eclosionar el fenómeno de los *poor workers*).

Finalmente, la negociación colectiva guarda relación con el valor de la democracia. Parece evidente que a estos efectos no es lo mismo que la toma de decisiones sobre condiciones de trabajo se haga de forma consensuada entre representantes de trabajadores y empresarios o sus representantes (esto es la negociación colectiva), que se haga de manera unilateral por parte de estos últimos. En el primer caso, los trabajadores pueden participar de algún modo en la toma de decisiones que les afectan; en el segundo, no. La negociación colectiva es, por tanto, el mecanismo por el que se introduce la democracia en la toma de decisiones empresariales, que, de otro modo, esto es, sin negociación colectiva de por medio, deviene autoritaria. De ahí que promover una devaluación de la negociación colectiva signifique promover a la vez una devaluación de los elementos democráticos en el gobierno de las relaciones de trabajo. O caminar, si se quiere ver desde el otro lado, hacia un modelo más autoritario de relaciones laborales.

Es esto último lo que está sucediendo en nuestro país, sobre todo después de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Ley 3/2012)². Y aunque este trabajo va a centrarse en el estado de la negociación colectiva en el ámbito del empleo público, y no en el de la empresa privada, no cabe desconocer que lo que está ocurriendo en el primero no es un fenómeno aislado, sino que forma parte de lo que, en términos generales, ocurre en nuestro sistema en materia de negociación colectiva.

La Ley 3/2012 ha introducido los dos elementos clave para la desvitalización de la misma. De una parte, la limitación de la ultra-actividad del convenio colectivo a doce meses de duración, lo que provoca un importante desequilibrio de poder entre las partes del convenio colectivo a la hora de encarar su renovación. De otra, la prioridad absoluta, sin ningún tipo de vinculación con la negociación colectiva sectorial, de la negociación colectiva en la empresa. En un país, justo es recordarlo, en el que prevalece el minifundismo empresarial y donde más del 75 por ciento

¹ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/131> (revisado: 04/03/2013), FJ 3º.

² Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9110.pdf> (revisado: 05/03/2013).

de las empresas tiene menos de 6 trabajadores y más del 85 por ciento tiene menos de 10; lo que significa que la negociación colectiva se desarrolla en ellas, en el mejor de los casos, en términos de fuerte desequilibrio de poder.

Estas dos medidas, junto con la propia situación de crisis económica, están haciendo que la negociación colectiva esté muy debilitada. Con datos de diciembre de 2012, porque ello nos permite comparar años completos, podemos decir que nunca antes se habían registrado tan pocos convenios colectivos en nuestro país: 2.611 en 2012; 4.337 en 2011; 5.067 en 2010; 5.689 en 2009; 5.987 en 2008; 6.016 en 2007. Estamos, de hecho, ante el número de convenios colectivos registrados más bajo de toda la crisis económica y también, remontándonos en el tiempo, el más bajo de toda la serie histórica. Sin embargo, más que el número de convenios colectivos en sí, preocupa que nunca antes había habido tan pocos trabajadores cubiertos por los convenios colectivos registrados: 6 millones en 2012; 9'7 millones en 2011; 10'7 millones en 2010; 11'5 millones en 2009; 11'9 millones en 2008; 11'6 millones en 2007. Es, como puede verse, el número más bajo de trabajadores cubiertos por convenio colectivo de toda la crisis económica y el más bajo en la serie histórica desde 1982³.

II. LA HOMOGENEIZACIÓN DE LAS FÓRMULAS DE DESVINCULACIÓN DE LO PACTADO EN EL SENO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 32 DEL EBEP

A la debilidad en la negociación colectiva en la empresa privada, se une la debilidad a la que está llamada la negociación colectiva en el ámbito del empleo público. Pero, antes de nada, quiero acotar bien el terreno en el que va a moverse este artículo. No es mi intención analizar los sucesivos decretos-leyes que han ido incidiendo sobre las condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos habidos en el seno de las Administraciones Públicas. Más limitadamente, voy a estudiar la modificación operada en el art. 32 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP)⁴, por medio del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (en adelante, RDL 20/2012)⁵, y la interpretación que se hace de él en la Disposición Adicional 2ª del mismo texto.

Para empezar, la nueva redacción del art. 32 del EBEP añade a la anterior el párrafo que sigue: “se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación”.

Por su parte, la Disposición Adicional 2ª del RDL 20/2012 nos aclara que “a los efectos de lo previsto en el artículo 32 y 38.10 del EBEP se entenderá que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”.

A la vista de ambas redacciones, resulta patente que la operación que se realiza por el legislador es una unificación de los regímenes de desvinculación unilateral de lo pactado en el

³ Datos disponibles en <http://www.empleo.gob.es/series/> (revisado: 05/03/2013).

⁴ Texto consolidado disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-7788>(revisado: 05/03/2013).

⁵ Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2012/07/14/pdfs/BOE-A-2012-9364.pdf> (revisado: 05/03/2013).

ámbito de la negociación colectiva de los funcionarios y de los laborales al servicio de las Administraciones Públicas. Primero porque el texto que se utiliza ahora en el art. 32 EBEP en relación con los trabajadores por cuenta ajena es el que ya estaba previsto en el art. 38.10 del mismo texto normativo para los funcionarios; y, en segundo lugar, porque, en la Disposición Adicional 2ª del RDL 20/2012, la interpretación que se realiza de ambas cláusulas es una misma. Así se dice, por lo demás, en la propia Exposición de Motivos del RDL 20/2012: “se posibilita (...) con carácter excepcional, la suspensión o modificación de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, (...) mecanismo [que] *ya estaba previsto en el Estatuto Básico del Empleado Público y la modificación que ahora se introduce no hace sino aclarar su ámbito de aplicación y homogeneizar su tratamiento, con independencia de que los acuerdos hayan sido adoptados en el ámbito de las mesas generales de negociación o a través de la negociación colectiva de personal laboral*” (el subrayado es mío).

Esta operación se basa, como vemos, en una explicación aparentemente sencilla. En efecto, la Exposición de Motivos del RDL 20/2012 parece decirnos que, si la posibilidad de desvinculación de lo pactado existe y es factible jurídicamente en el caso del personal funcionario, no parece haber motivo para que no sea igual en el caso del personal laboral; de ahí que se pueda “homogeneizar su tratamiento” sin dar mayores explicaciones. Es como si se entendiera que a los redactores originarios del EBEP se les pasó por alto la simetría que habían de tener ambos regímenes jurídicos y hubiera llegado el momento de colmar la laguna legal creada por ese olvido (o error). Máxime cuando algunas voces habían expresado con antelación la extrañeza ante el doble régimen jurídico diseñado en el EBEP. No porque fuera contrario a la legalidad, ya que había y hay razones jurídicas más que fundadas para sostener la posibilidad de un régimen diferenciado de funcionarios y laborales en este y otros muchos aspectos, sino porque provocaba problemas de gestión del personal en el seno de las Administraciones Públicas (Palomar Olmeda 2009, 635). No se comprendía muy bien por qué ante una misma causa económica había de actuarse de una forma tan diferente para funcionarios y laborales, de modo que el “sacrificio” de unos y otros fuera tan dispar (Rodríguez Vera 2011, 194 y 198).

Puede haber sido por esto último. Pero creo que también ha tenido un peso decisivo el “activismo judicial”, en el sentido de que desde mayo de 2010 ha habido una importante reacción de los jueces y magistrados de lo social, especialmente de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, ante los decretos-leyes de recortes de derechos en el seno de las Administraciones Públicas, que se han impugnado con base en la diferencia habida entre funcionarios y laborales al respecto de la negociación colectiva. En mi opinión, la nueva redacción del art. 32 EBEP se ha concebido por el legislador como el antídoto jurídico frente a estas impugnaciones, en la idea de que, unificando los regímenes del procedimiento de desvinculación de lo pactado, ya no podría apelarse a la diferencia de tratamiento entre funcionarios y laborales para fundar la mismas y habría, por así decirlo, “paz judicial”. Sin embargo, se ha producido una intervención normativa que, a mi juicio, no solo desvitaliza claramente la negociación colectiva en el ámbito del empleo público, sino que tiene serias dudas de constitucionalidad. A explicar estas dudas me dedico a partir de este momento.

III. RECORDATORIO DE LA DOBLE IDENTIDAD DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO

De partida, creo que es importante recordar la diferencia jurídica existente entre los dos regímenes de negociación colectiva que conviven dentro de las Administraciones Públicas. Y ello porque la unidad en el procedimiento de desvinculación unilateral de lo pactado establecida por el RDL 20/2012 ha desconocido por completo esta doble identidad jurídica que de siempre ha tenido la negociación colectiva en el ámbito del empleo público.

Es verdad que ambos regímenes han tendido a converger en la práctica y en la norma (Cruz Villalón 2012, 27-28). De hecho, en el EBEP hubo una clara intención de acercamiento de la negociación colectiva de los funcionarios a la negociación colectiva laboral, al permitirse para

los primeros el establecimiento de cláusulas de estructura de la negociación colectiva (art. 38.9 EBEP) o procedimientos de solución autónoma de conflictos (art. 45 EBEP), ambas figuras propias de la negociación colectiva de los trabajadores. A ello se suma la propia figura del “convenio único” de funcionarios y laborales, una práctica, como es sabido, nacida *praeter legem*, que hoy legaliza el art. 36.3 EBEP. El movimiento es, sin embargo, a la inversa en la reforma del art. 32 del EBEP. En este momento se busca que la negociación colectiva de los laborales se aproxime a la negociación colectiva de los funcionarios, al menos en lo que concierne a la falta de garantía de la fuerza vinculante de pactos, acuerdos y convenios colectivos. Ahora bien, que las dos negociaciones colectivas hayan ido asemejándose no significa que hayan dejado de ser diferentes. No pueden dejar de serlo, dado que una y otra tienen una muy diferente matriz constitucional.

Para empezar, y aunque luego me detendré más en ello, la libertad sindical de los funcionarios se reconoce en la propia Constitución con “peculiaridades”, cosa que no sucede al respecto de los trabajadores por cuenta ajena de las Administraciones Públicas. Ese régimen de “peculiaridades” de la libertad sindical de los funcionarios públicos al que alude el art. 28.1 de la Constitución vuelve a reiterarse en el art. 103.3 de la misma, cuando está relatando el contenido que haya de tener el “estatuto de los funcionarios públicos”, y nada semejante se dice en el art. 35.2 en relación con el “estatuto de los trabajadores”. Por otro lado, mientras que el derecho a la negociación colectiva se reconoce en la propia Constitución para los trabajadores, no es así para los funcionarios, cuyo derecho a la negociación colectiva es de origen legal. Por último, la jurisprudencia constitucional ni siquiera reconoce que el derecho de libertad sindical suponga, como sí supone para los laborales, el reconocimiento de la negociación colectiva como contenido esencial de la misma.

Todas estas razones de origen constitucional son las que hacen diferentes los dos regímenes de negociación colectiva habidos en las Administraciones Públicas. Y fueron, además, las que, en su momento, llevaron a afirmar que el art. 38.10 del EBEP, regulador de la desvinculación unilateral de lo pactado en el ámbito de los funcionarios, era y es, sin ninguna duda, constitucional (Alfonso Mellado 2011, 23).

Pero solo en ese ámbito. Desde el primer momento, la lectura que se hizo del art. 38.10 del EBEP fue la de que su operatividad quedaba reducida a los pactos y acuerdos de la negociación colectiva del personal funcionario, sin que fuera de aplicación al personal laboral. No porque hubiera habido ningún olvido (o error), sino porque la versión de 2007 del EBEP respetaba esa doble identidad constitucional de la negociación colectiva de funcionarios y laborales y “sabía” que desconocerla le hubiera puesto en el borde de la constitucionalidad.

No era una laguna jurídica que la anterior redacción del art. 32 del EBEP no contuviera referencia alguna a la desvinculación unilateral de lo pactado que sí se regulaba, en cambio, para los funcionarios en el art. 38.10. Ni lo era que, en su lugar, el art. 32 se limitara a afirmar que “la negociación colectiva (...) de los empleados con contrato laboral se regirá por la legislación laboral”, “sacando” prácticamente, como ha dicho Palomar Olmeda (2009, 633), la negociación colectiva de los laborales al servicio de las Administraciones Públicas del ámbito de aplicación del EBEP. Ni tampoco, por último, que, incluso en la figura donde más se asemejan ambas negociaciones, que es en la del “convenio único”, el art. 38.8 del EBEP diferencie claramente que, aunque el procedimiento de negociación y el resultado de la misma haya sido uno solo y común para funcionarios y laborales, los efectos deberán ser los propios de los funcionarios para ellos y los propios de la legislación laboral para el personal laboral.

Esta misma ha sido la posición del Tribunal Supremo. En la STS (Sala de lo Social) de 28 de septiembre de 2011 (número de recurso 25/2011) se afirma rotundamente que “el apartado 10 del artículo 38 del EBEP no ampara la desvinculación de lo pactado en un convenio colectivo suscrito por la Administración y su personal laboral”. En primer término, porque el propio EBEP deja meridianamente claro que la negociación colectiva del personal laboral se rige por la legislación laboral y no por las normas destinadas a regular la negociación colectiva de los funcio-

narios públicos. En segundo lugar, y de forma más contundente, porque la fuerza vinculante del convenio colectivo reconocida en el art. 37.1 de la Constitución impide que el art. 38.10 pueda ser de aplicación al personal laboral⁶.

Frente a ello, la solución del legislador ha sido, como sabemos, modificar el art. 32 del EBEP para duplicar en él la redacción que ya estaba prevista en el art. 38.10. De este modo, ya no podrá argumentarse la imposibilidad de dejar de aplicar lo pactado en un convenio colectivo del personal laboral por no estar contemplado en la letra de la ley. Queda, no obstante, sin resolver qué sucede en relación con el segundo de los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo en la Sentencia a que me acabo de referir. Qué sucede en relación con la fuerza vinculante del convenio colectivo.

Los trabajadores, lo sean de la empresa privada o de las Administraciones Públicas, tienen como punto de referencia, cuando de negociación colectiva se trata, el art. 37.1 de la Constitución. Un artículo que ordena a la ley que garantice, de una parte, la propia negociación colectiva y, de otra, la fuerza vinculante del convenio colectivo. Entonces, ¿cómo calificar una ley que hace justamente lo contrario? ¿cómo calificar una ley que, en lugar de garantizar la fuerza vinculante del convenio colectivo, garantiza la posibilidad de acabar con la fuerza vinculante del mismo? Porque eso es lo que hace el art. 32 del EBEP, después de su modificación por parte del RDL 20/2012.

Debe quedar claro que, para resolver este interrogante jurídico, no podrá argumentarse, como parece hacer la Exposición de Motivos del propio RDL 20/2012, que si la desvinculación de lo pactado es viable jurídicamente para los funcionarios puede serlo igualmente para los laborales. Porque es aquí donde operan las diferencias de matriz constitucional a que antes me refería. Las razones por las que no parece dudarse de la constitucionalidad del art. 38.10 del EBEP, pero hacen dudar seriamente de la constitucionalidad del art. 32, aun cuando ambos tengan, incluso, la misma redacción.

A estos efectos, conviene volver sobre los argumentos de la STC 57/1982, de 27 de julio de 1982⁷. En esta conocida Sentencia, el TC comienza afirmando las “peculiaridades” a que está sometido el derecho de libertad sindical de los funcionarios: “el ejercicio por los funcionarios públicos del derecho de sindicación ofrece ciertas peculiaridades a las que expresamente hace referencia la propia Constitución en sus arts. 28.1 y 103.3” (FJ 8º). Después, y de manera bien elocuente, niega que el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios pueda derivarse del propio derecho de libertad sindical: “del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias, al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses, derive como única solución el celebrar un convenio obligatorio” (FJ 9º). Ni siquiera puede invalidar esta conclusión el respeto al principio de igualdad: “tampoco surge el derecho a la negociación colectiva de las condiciones de empleo de la igualdad de tratamiento de los trabajadores y funcionarios deducida de la Constitución y desde la perspectiva del derecho de sindicación (...) prueba de lo contrario es el expresivo contenido de los arts. 28.1 y 37.1 de la Constitución y la propia dicción de sus arts. 35.2 y 103.3” (FJ 9º). Todo lo que le lleva a concluir, de forma tajante y clara, “que la Constitución no reconoce a los funcionarios públicos el derecho a la negociación colectiva de sus condiciones de empleo” (FJ 12º) (los subrayados son míos).

Martín Valverde (1983, 119), uno de los primeros comentaristas de esta Sentencia, en un artículo publicado poco tiempo después en Revista de Política Social, insistía en las diferencias

⁷ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/99> (revisado: 08/03/2013).

jurídicas habidas entre funcionarios y laborales en materia de derechos colectivos. Los que él llamaba “datos diferenciales básicos” eran, de un lado, “el propio reconocimiento de peculiaridades para la libertad sindical de los funcionarios, que puede llegar en algunos casos a la limitación e incluso a la exceptuación de la misma”; y, de otro, “sobre el que ha hecho especial hincapié la doctrina constitucional, que en el sector laboral está reconocido constitucionalmente un derecho a la negociación de convenios colectivos vinculantes, lo que no ocurre en la función pública”.

Han pasado 30 años desde entonces. Pero esta sigue siendo la doctrina constitucional sobre la materia, ya que el Tribunal Constitucional no ha vuelto a pronunciarse al respecto. Es cierto que después han sucedido muchas cosas, entre ellas la ratificación por el Gobierno de España de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) número 151, sobre relaciones de trabajo en la administración pública⁸, y número 154, sobre negociación colectiva⁹ (Alfonso Mellado 2007, 56). Sin embargo, creo que tiene razón Cruz Villalón (2012, 18) cuando advierte de la importancia, pero también de la laxitud de los mandatos contenidos en los mismos.

El art. 7 del Convenio número 151 habla de “estimular y fomentar la negociación colectiva” de los empleados públicos. Pero el art. 1.3 del Convenio número 154 señala la posibilidad de que, en el ámbito de las Administraciones Públicas, la negociación colectiva pueda estar sujeta a “modalidades particulares de aplicación”. Ambas previsiones seguramente pueden fundar, como de hecho ha sucedido, una queja ante el Comité de Libertad Sindical de la propia OIT, aunque dudo, sinceramente, que puedan servir de fundamento para elevar el derecho a la negociación de los funcionarios a rango constitucional.

De este modo, podemos ya concluir algunas diferencias esenciales en el plano jurídico entre laborales y funcionarios en materia de negociación colectiva. En primer lugar, y a diferencia de lo que sucede en relación con el personal funcionario, la libertad sindical de los trabajadores, aunque estén al servicio de las Administraciones Públicas, se reconoce sin ningún tipo de peculiaridades en el art. 28.1 de la Constitución. En segundo lugar, y a diferencia también de lo que ocurre en el caso de los funcionarios, la libertad sindical de los laborales comprende el derecho a la negociación colectiva o, dicho de otra forma, el derecho a la negociación colectiva del personal laboral forma parte del contenido de su propio derecho de libertad sindical. En tercer lugar, tanto el derecho a la negociación colectiva como la fuerza vinculante del convenio colectivo están garantizadas por el art. 37.1 de la Constitución para el personal laboral, mientras que la garantía de ambas tiene su origen en la legalidad ordinaria en el caso de los funcionarios. Estas diferencias jurídicas entre ambos regímenes de negociación colectiva no se anulan por mucho e intenso que haya sido en proceso de ósmosis entre ambos regímenes, y tienen que tener alguna influencia o repercusión a la hora de enjuiciar la nueva redacción del art. 32 del EBEP, aunque la misma sea idéntica a la prevista en el art. 38.10 en relación con el personal funcionario.

IV. RELACIONES ENTRE LEY Y CONVENIO COLECTIVO EN EL EMPLEO PÚBLICO O CÓMO OPERA EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

No es, desde luego, la primera vez que se plantean dilemas jurídicos al respecto de las relaciones entre ley y convenio colectivo en el ámbito del empleo público. Pero debe quedar claro que, en esta ocasión, el problema es algo diferente al habido en 1996, cuando el Gobierno

⁸ Ratificado el 18 de septiembre de 1984 y disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312296:NO (revisado: 08/03/2013).

⁹ Ratificado el 11 de septiembre de 1985 y disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312299:NO (revisado: 08/03/2013).

de entonces decidió “congelar” el salario de los empleados públicos. Esta vez, los convenios colectivos sobre los que se incide, sea por la vía de modificar sus condiciones de trabajo mediante decreto-ley, sea por la que aquí interesa, esto es, por la de utilizar la posibilidad de desvincularse de un convenio colectivo en vigor, son, en todo caso, convenios colectivos que se encuentran negociados de conformidad con la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (Lillo Pérez 2010, 207-208).

Aun así, hay algunos argumentos de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de marzo de 2002 (número de recurso 739/1996)¹⁰, que, como se recordará, fue la que resolvió la impugnación frente a la “congelación” salarial de 1996, que conviene retomar para ver hasta qué punto pueden sernos de utilidad.

El primero de los argumentos esgrimidos entonces para validar la decisión adoptada por el Gobierno fue la obligatoriedad de “pactar” anualmente las retribuciones de los empleados públicos (FD 5º). La verdad es que, a la altura de 2002, el apartado a) del art. 32 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas¹¹, no establecía claramente tal obligación, que, más bien, había que deducir del carácter anual de la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado establecido en el art. 134.2 de la Constitución; sin embargo, hoy sí se recoge en el art. 21.1 del EBEP que, tanto las retribuciones de los funcionarios, como “el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos” (el subrayado es mío).

Bien, si entonces ese fue uno de los argumentos decisivos para avalar que las Administraciones Públicas pudieran incumplir convenios colectivos pactados previamente, hoy ese argumento no puede fundar con idéntica fortaleza la posibilidad de atacar la fuerza vinculante de los convenios colectivos. La Ley de Presupuestos Generales de Estado debe, efectivamente, “reflejar” anualmente las subidas salariales de funcionarios y laborales, eso nadie lo discute. Otra cosa es que no quepan pactos plurianuales sobre salarios de unos y otros y que, por tanto, la inaplicación de los mismos pueda estar fundada jurídicamente, como estuvo entonces, en esa presunta imposibilidad.

Después de la STS a que nos estamos refiriendo, se aprobó la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria¹², que en sus arts. 28 a 31 contempla, con muchas menos restricciones que en el pasado, la posibilidad de los escenarios presupuestarios plurianuales. Razón por la que ya no puede esgrimirse la imposibilidad de someterse a compromisos de gastos plurianuales por parte de las Administraciones Públicas como motivo para incumplir los compromisos asumidos por ellas mismas en la negociación salarial de funcionarios y laborales (Palomar Olmeda 2009, 652-656). Ni siquiera ahora, con la nueva redacción del art. 28.2 de dicha Ley, procedente de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012¹³, que ordena acomodar los escenarios presupuestarios plurianuales al art. 15 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (en adelante, Ley Orgánica 2/2012)¹⁴, pero no dispone que los escenarios presupuestarios plurianuales sean jurídicamente inviables.

Los otros dos argumentos determinantes de la conocida STS para sostener la conformidad a Derecho de los incumplimientos de convenios colectivos precedentes por parte de las Admi-

¹⁰ Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3094284&links=%22739/1996%22&optimize=20031018&publicinterface=true> (revisado: 11/03/2013).

¹¹ Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/1987/06/17/pdfs/A18284-18290.pdf> (revisado: 11/03/2013).

¹² Texto consolidado disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21614> (revisado: 11/03/2013).

¹³ Disposición Final Quinta, disponible en http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-8745 (revisado: 11/03/2013).

¹⁴ Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2012/04/30/pdfs/BOE-A-2012-5730.pdf> (revisado 11/03/2013).

nistraciones Públicas fueron el principio de jerarquía normativa (FD 6º) y el principio de legalidad (FD 15º). Al primero de ellos, por su implicación en el ámbito de análisis que nos ocupa, voy a referirme más cumplidamente a continuación. Sin embargo, antes quiero detenerme mínimamente en el principio de legalidad.

Es bien habitual recordar que la Administración Pública actúa sometida al principio de legalidad cuando entra en procesos de negociación colectiva y señalar que eso mismo puede hacer diferente la negociación colectiva de los empleados públicos en su conjunto, tanto laborales como funcionarios (Cruz Villalón 2012, 22).

Desde luego que ello es así, pues tal es el inconfundible mandato del art. 103.1 de la Constitución, donde se ordena a la Administración Pública actuar “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. No obstante, me gustaría reseñar que, al menos en este punto, la negociación colectiva desarrollada por la Administración Pública como empleadora no es tan diferente de la negociación colectiva desarrollada por la empresa privada. Esta última también debe actuar sometida al ordenamiento jurídico, como cualquier otro sujeto público o privado dentro de un Estado de Derecho. También cuando estamos en el ámbito de la negociación colectiva, entre otras razones porque el convenio colectivo estatutario es una fuente del propio Derecho que no puede contravenir el resto del ordenamiento jurídico. Así lo dispone expresamente el art. 85.1 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET)¹⁵, cuando comienza advirtiendo que el contenido de los convenios colectivos puede ser cualquiera “dentro del respeto a las leyes”. De esta forma, el principio de legalidad o sometimiento a la ley no puede fundar pretendidas diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito del empleo público y del empleo privado. Otra cosa bien diferente es que la Administración Pública esté sometida al principio de legalidad presupuestaria del art. 134.2 de la Constitución y, por imperativo de la nueva redacción del art. 135 de la misma, al principio de estabilidad presupuestaria; principios que no obligan, como es natural, a la empresa privada (Rodríguez Vera 2011, 183).

Entramos ahora en el análisis del principio de jerarquía normativa como aval jurídico del incumplimiento de los convenios colectivos previamente pactados. Seguramente se recordará que la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de marzo de 2002, con cita de abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo, concluía lo siguiente: “el principio de jerarquía normativa, que garantiza el art. 9.3 de la Constitución (...) [hace] que los órganos de la Administración, en el adecuado uso de su competencia, no puedan concluir pactos o acuerdos capaces de vulnerar disposiciones de rango superior” (FD 15º). Motivo por el cual, los convenios colectivos que no respeten la ley no pueden considerarse válidos, ni siquiera cuando el mandato de la ley es posterior en el tiempo al propio convenio colectivo y, por tanto, el hecho de no haber respetado la legalidad no se debe, por así decirlo, a la “rebeldía” de los negociadores, sino a que fue materialmente imposible hacerlo.

Es bien conocido que esta concepción “expansiva” del principio de jerarquía normativa como causa del incumplimiento de los convenios colectivos tiene su origen en la STC 210/1990, de 20 de diciembre de 1990¹⁶, dictada ante la entrada en vigor de una modificación del Estatuto de los Trabajadores donde se reducía la jornada ordinaria de trabajo. Digo esto porque hay autores que piensan que la versión del principio de jerarquía normativa como principio ordenador de las relaciones entre ley y convenio colectivo que se dibujó entonces pudiera no haber sido el mismo si la modificación legal hubiera sido peyorativa y no, como sucedió en aquel momento, de mejora de las condiciones de trabajo (Rodríguez Vera 2011, 193). En cualquier caso, lo cierto es que es la interpretación “expansiva” de este principio, de modo que opere incluso en supuestos

¹⁵ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto consolidado disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730> (revisado: 11/03/2013).

¹⁶ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1990/210> (revisado: 11/03/2013).

donde la ley que se impone sobre lo negociado es posterior al propio convenio colectivo es la que rige en este momento y, por tanto, la que utilizó el Tribunal Constitucional para santificar, luego de hacerlo el Tribunal Supremo, la congelación salarial de 1996.

Los Autos del Tribunal Constitucional 33/2005, 34/2005 y 35/2005, los tres de 31 de enero de 2005¹⁷, fueron breves, pero muy claros al respecto. Sentenciaron, de partida, que “el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 de la Constitución impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas de rango de ley”. Dicho esto, y por si cupiera alguna duda, añadían: “el art. 37.1 de la Constitución ni por sí mismo ni en conexión con el art. 9.3 [de la misma] puede oponerse o impedir la producción de efectos de las leyes en una 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”.

Pues bien, con la vista puesta en esta reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, parece claro que el principio de jerarquía normativa puede, efectivamente, servir siempre como aval jurídico de los incumplimientos de convenios colectivos previamente adoptados en todo ámbito, incluido, por supuesto, el de las Administraciones Públicas. Ahora bien, que ello sea así no quita para hacer algunas reflexiones al respecto.

La primera, y de carácter más general, es que, una cosa es que haya una puntual modificación de un convenio colectivo por obra de una intervención legal posterior, y otra bien diferente que ello se haya convertido, al menos en los últimos tiempos, en una auténtica rutina. La política de recorte del gasto público puesta en marcha a partir de mayo de 2010, para hacer frente a la crisis económica, ha hecho ciertamente habitual el recurso a las modificaciones de convenios colectivos en vigor en el ámbito de las Administraciones Públicas como método de ahorro presupuestario y recorte del déficit público. Han sido tantos los aspectos de los convenios colectivos “tocados” por los sucesivos decretos-leyes y tan recurrente la utilización de este mecanismo, que empieza a dudarse de que esta práctica pueda cohonestarse con el reconocimiento en el art. 37.1 de la Constitución del propio derecho a la negociación colectiva. Un derecho que podría quedar vacío de contenido real si una y otra vez se recurre a intervenciones normativas que van modificando o dejando sin efecto el contenido de los convenios colectivos negociados en el seno de las Administraciones Públicas. Cuando sucede una vez, puede ampararse en la jerarquía normativa; cuando sucede una y mil veces puede, en efecto, terminar por convertirse en un paulatino deterioro del derecho constitucional a la negociación colectiva (Rodríguez Vera 2011, 193).

Eso sin contar con el clima de relaciones laborales que generan intervenciones de este tipo. Entre las decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT que cita, en fundamento de sus pretensiones, la Queja presentada el 29 de octubre de 2012 ante este Organismo por una plataforma de veinte sindicatos españoles de la función pública frente al RDL 20/2012, se encuentra la número 1019¹⁸. En ella, el Comité de Libertad Sindical de la OIT reconoce que “el recurso a reiteradas restricciones legislativas de la negociación colectiva solo puede tener, a largo plazo, un efecto nefasto y desestabilizador sobre el clima de relaciones laborales”. Más aún: “el respeto mutuo a los compromisos asumidos en los acuerdos colectivos es un instrumento importante

¹⁷Disponibles en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/20136>, <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/20137> y <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/20138> (revisado: 11/03/2013). En el FJ 4º en el Auto 33/2005; en el FJ 5º en los Autos 34/2005 7 35/2005.

¹⁸ Ver la recopilación de decisiones y principios sobre libertad sindical del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, disponible en http://www.ilo.org/public/english/standards/reim/info/translatns/pdf/digest-2006_es.pdf (revisado: 11/03/2013), p. 216.

del derecho de negociación colectiva y debería ser salvaguardado para establecer relaciones laborales sobre una base sólida y estable”¹⁹ (los subrayados son míos).

Desde luego que es bien complicado pretender un gobierno maduro de las relaciones de trabajo en cualquier ámbito, también en el de las Administraciones Públicas, con un mínimo de consenso y de manera que los trabajadores se sientan mínimamente partícipes e implicados en la actividad productiva que tienen encomendada, cuando de manera recurrente el empleador elude el cumplimiento de los compromisos previamente acordados. Ello genera, cuando menos, desconfianza y desafección de los trabajadores en relación con la actividad productiva que desarrollan, lo que termina repercutiendo, si estamos hablando de las Administraciones Públicas, en situaciones de desidia incompatibles con un funcionamiento eficiente de los servicios públicos.

Por otra parte, algunos de los contenidos “tocados” por los decretos-leyes son más que discutibles desde la perspectiva jurídica. Con base en el principio de jerarquía normativa, está habiendo, en efecto, intervenciones normativas que podríamos calificar de “preventivas”, en el sentido de que, no solo se recorta la condición de trabajo de que se trate, sino que, además, se prevé que, en el futuro, en relación con dicha condición de trabajo, no cabrán negociaciones colectivas de mejora, modificando, de este modo, la relación entre ley y convenio colectivo en tablada previamente al respecto de dicha materia (un ejemplo emblemático de esta técnica es la prohibición de aumentar el número de delegados sindicales). Esta operación “preventiva” se realiza únicamente en el ámbito del empleo público, aun cuando la condición de trabajo de que se trate rijan también en el ámbito del empleo privado. Ello genera una diferencia de tratamiento entre trabajadores de la empresa privada y de las Administraciones Públicas difícilmente explicable desde la perspectiva del art. 14 de la Constitución. Además de afectar, en algunos casos al menos, al contenido de leyes orgánicas, que se ven modificadas por decretos-leyes, lo que puede considerarse, nuevamente, de difícil encaje constitucional (Cruz Villalón 2012, 46-50).

Finalmente, y ahora en relación con el art. 32 del EBEP, en la versión dada por el RDL 20/2012, creo que cabe diferenciar dos planos de análisis jurídico. Una cosa es que un decreto-ley suspenda o modifique la aplicación de una determinada condición de trabajo pactada en un convenio colectivo en vigor, y otra muy diferente es que haya una norma dentro de nuestro ordenamiento jurídico que avale la suspensión o modificación de los convenios colectivos como parte del régimen jurídico aplicable a los mismos, tal como ahora hace dicho artículo.

V. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: INTANGIBILIDAD FRENTE A FUERZA VINCULANTE, AFECTACIÓN PUNTUAL FRENTE A REGULACIÓN GENERAL

Sea cual sea la valoración que merezcan estas medidas desde un punto de vista político, y aun teniendo en cuenta las reflexiones que se acaban de realizar, lo cierto es que la decisión de modificar o suspender la aplicación de una determinada condición de trabajo pactada en un convenio colectivo (por ejemplo, una reducción del salario de los empleados públicos del 5 por ciento) puede ser enjuiciada desde la perspectiva de la jerarquía normativa y, por ello, puede resultar aplicable a la misma la jurisprudencia constitucional que hemos visto sobre el sometimiento del convenio colectivo a dicho principio y, por tanto, al imperio de la ley.

De ahí que, a pesar de su parquedad o “desidia argumentativa” (Nogueira Guastavino 2011, 6), considere coherentes los argumentos de los Autos del Tribunal Constitucional 85/2011, de 7

¹⁹ Decisión del Comité de Libertad Sindical de la OIT número 940 (dictada, entre otros, en el caso número 1919 contra el Gobierno de España por la “congelación” salarial habida en el año 1996), disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf (revisado: 11/03/2013), p. 201.

de junio²⁰, y 205/2012, de 30 de octubre²¹, dictados en respuesta a sendas cuestiones de inconstitucionalidad en relación con el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (en adelante, RDL 8/2010)²², y donde se contiene la polémica reducción del 5 por ciento del salario de los empleados públicos a que antes me refería. En ambos Autos se desestiman las cuestiones de inconstitucionalidad y se dictamina que “del art. 37.1 de la Constitución no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (...) [ya que] en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no solo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico” (FJ 8º).

Ahora bien, en estos mismos Autos, el Tribunal Constitucional nos proporciona claves, a mi entender muy valiosas, para enjuiciar la constitucionalidad, no de un acto en particular de modificación o suspensión de un convenio colectivo, sino de una regulación que, como la del actual art. 32 del EBEP, establece el régimen jurídico de la negociación colectiva de los laborales en la función pública de manera que no siempre se garantiza la fuerza vinculante del convenio colectivo.

La primera de esas claves es cuando el Tribunal Constitucional nos recuerda que el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores y la fuerza vinculante de los convenios colectivos derivan directamente de la Constitución: “no obstante el doble mandato que el tenor literal del art. 37.1 CE dirige a la ley (...), este Tribunal ha declarado que (...) la negociación colectiva ‘es una facultad no derivada de la ley, sino (...) que encuentra expresión jurídica en el texto constitucional’, así como la fuerza vinculante de los convenios ‘emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario’” (FJ 7º). Así pues, al objeto de enjuiciar el art. 32 del EBEP no podemos situarnos, como ocurría en relación con el art. 38.10 del mismo texto legal, en un plano de legalidad ordinaria, sino en el plano de constitucionalidad o no de esta regulación, dado que, como se acaba de ver nuevamente, el derecho a la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y la fuerza vinculante de los convenios colectivos que puedan alcanzarse entre ambas partes derivan directamente de la Constitución y no de ninguna ley que haya reconocido derechos semejantes.

En segundo término, el Tribunal Constitucional reconoce que intangibilidad del convenio es algo diferente de fuerza vinculante: “la intangibilidad o inalterabilidad no puede identificarse, ni, en consecuencia, confundirse, (...) con la fuerza vinculante del convenio colectivo” (FJ 8º). En vista de ello, bien podemos concluir que, mientras el convenio colectivo puede ser alterado por la entrada en vigor de una disposición de mayor rango normativo que modifique o suspenda alguna de sus cláusulas, porque eso es la no intangibilidad, no puede afectarse con tanta “ligereza” la regulación de la fuerza vinculante del convenio colectivo, que es –lo dice el propio Tribunal Constitucional– un atributo muy diferente.

Este mismo argumento nos sirve para interpretar la frase final de ambos Autos del Tribunal Constitucional, cuando afirman que “la intangibilidad del convenio [no] se configura como uno de sus elementos esenciales”. Es probable que, debido al principio de jerarquía normativa, ello sea así; es decir, que la intangibilidad del convenio colectivo pueda no ser uno de sus elementos esenciales. Pero, si intangibilidad y fuerza vinculante son, como dice el Tribunal Constitucional, cosas distintas, nada impide pensar que, a diferencia de lo que ocurre con la intangibilidad, la fuerza vinculante del convenio colectivo sí pueda ser uno de los elementos esenciales del mismo.

²⁰ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22560> (revisado: 12/03/2013).

²¹ Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=23548> (revisado: 12/03/2013).

²² Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2010/05/24/pdfs/BOE-A-2010-8228.pdf> (revisado: 12/03/2013).

Por último, y quizá más importante, el Tribunal Constitucional señala que modificar o suspender una determinada condición pactada en un convenio colectivo no puede identificarse con regular algún aspecto de la negociación colectiva: “los preceptos legales cuestionados, en la redacción que les ha dado el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 de la Constitución, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos en general, ni, en particular, sobre los directamente por aquellos concernidos, que mantienen la fuerza vinculante propia de este tipo de fuentes, derivada de su posición en el sistema de fuentes” (FJ 8º) (los subrayados son míos).

Efectivamente, en el RDL 8/2010 se “afectaba” una concreta condición de trabajo pactada en convenios colectivos en vigor, la subida salarial, pero no se regulaba aspecto alguno de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Ahora sí. Ahora, el art. 32 del EBEP, en su versión del RDL 20/2012, regula un aspecto tan importante de la negociación colectiva como es su fuerza vinculante, estableciendo que la garantía de la misma depende, en último extremo, y como explicaré después, de la voluntad política de las Administraciones Públicas.

Creo, por tanto, que hay una diferencia sustancial entre enjuiciar la constitucionalidad de una medida que afecta de manera puntual a un contenido de un convenio colectivo previamente pactado (esto es lo que ha hecho hasta ahora el Tribunal Constitucional) y enjuiciar la constitucionalidad de la regulación de un aspecto esencial de la negociación colectiva del personal laboral. De ahí que dijera antes que existen dos planos diferenciados del juicio de constitucionalidad y que es el propio Tribunal Constitucional, en los Autos que hemos comentado, el que nos da las claves para ello. Porque, más allá de cuáles puedan ser las carencias que se imputen a ambos (Nogueira Guastavino 2011, 6-7), si algo queda meridianamente claro en los Autos 85/2011, de 7 de junio, y 205/2012, de 30 de octubre, es que una cosa es “tocar” una condición de trabajo pactada en convenio colectivo y otra muy diferente regular la fuerza vinculante que tienen los convenios colectivos en el ámbito de la función pública (Rodríguez Vera 2011, 200).

Pues bien, es en este segundo plano en el que quiero situar la discusión, pero antes debemos clarificar el tema de la idoneidad o no del decreto-ley para afectar convenios colectivos. Y ello por dos razones. La primera es que así se ha cuestionado por parte de la Audiencia Nacional en las cuestiones de inconstitucionalidad que han dado pie a los Autos del Tribunal Constitucional que hemos analizado; la segunda, porque la reforma del art. 32 del EBEP también se ha establecido mediante decreto-ley.

VI. IDONEIDAD DEL DECRETO-LEY PARA AFECTAR CONVENIOS COLECTIVOS

Como he dicho antes, los Autos del Tribunal Constitucional referidos eran la respuesta a sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Por su sustancial identidad, voy a centrarme en la que tiene su origen en el Auto 63/2010, de 28 de octubre de 2010 (número de recurso 128/2010)²³. En ella, la duda sobre la constitucionalidad del RDL 8/2010 se fundamenta en la imposibilidad de afectar lo dispuesto en un convenio colectivo mediante una regulación que proceda de un decreto-ley, duda esta que también había sido planteada por algunos prácticos de la abogacía (Lillo Pérez 2010, 208).

Antes de nada, debo reconocer que, en este Auto, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha hecho un esfuerzo de construcción intelectual del significado de la fuerza vinculante

²³ Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=5782095&links=%22128/2010%22&optimize=20101118&publicinterface=true> (revisado: 12/03/2013).

de los convenios colectivos y de su conexión con el derecho de negociación colectiva y el derecho de libertad sindical muy encomiable; en él, se sintetiza buena parte de la jurisprudencia constitucional al respecto y también buena parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con este tema. Quizá por ello sorprende que, al final, todo ese esfuerzo de construcción intelectual se haga para impugnar únicamente la utilización del decreto-ley y no la supuesta vulneración del bloque de constitucionalidad constituido por los arts. 7, 28.1 y 37.1 de la Constitución, que son, en todo momento, el hilo argumental del Auto. Creo que el temor de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional a que la respuesta del Tribunal Constitucional fuera sobre la base de su jurisprudencia al respecto del principio de jerarquía normativa puede haber motivado el camino jurídico finalmente elegido para llegar al Alto Tribunal. Pero eso, a mi juicio, debilitó los argumentos de la Audiencia Nacional. De hecho, tan es así, que ella misma va detallando los argumentos que luego le replicará en su contra el propio Tribunal Constitucional.

Así, la Audiencia Nacional comienza por reconocer el impacto del principio de jerarquía normativa y la viabilidad de que, con base en él, pueda afectarse un convenio colectivo: “la ley puede modificar –dirá en el FD 10º– un convenio colectivo vigente, puesto que el convenio colectivo está sometido a la ley, por aplicación del principio de jerarquía normativa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.3 de la Constitución (...) la intervención del legislador en los contenidos de la negociación colectiva no comporta, de ningún modo, una vulneración del principio de autonomía colectiva, consagrado en el art. 37.1 CE, especialmente cuando el empleador es una Administración Pública, que se rige por el principio de legalidad (...) la Sala defiende, por consiguiente, que la ley puede modificar, siempre que respete el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, un convenio colectivo vigente, lo que le obligará a razonar pormenorizadamente la concurrencia del triple control de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”.

Es verdad que en este último párrafo se introduce el matiz del contenido esencial de los derechos de negociación colectiva y de libertad sindical como límite del principio de jerarquía normativa, pero ello se hace a efectos de sostener el argumento central de la falta de idoneidad del decreto-ley. No porque la Audiencia Nacional considere que falta el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad a que se refiere el art. 86.1 de la Constitución. Al contrario, la Sala de lo Social coincide “en la concurrencia de los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para considerar que en el mes de mayo [de 2010] estábamos efectivamente ante una situación excepcional, cuya resolución era de urgente necesidad” (FD 6º). Ni tampoco porque no quepa la figura del decreto-ley para afectar algún derecho fundamental: “la jurisprudencia constitucional ha matizado en reiteradas sentencias (...) que el término “afectar” [al que se refiere el art. 86.1 de la Constitución] no equivale a cualquier intervención normativa, sino solo a las que consisten en una ‘regulación integral’ del derecho o inciden sobre sus ‘elementos esenciales’” (FD 6º). La razón es que, en este caso, y según la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, el RDL 8/2010 había afectado a una condición pactada en convenio colectivo y, de este modo, a la fuerza vinculante del mismo, que es elemento esencial del derecho fundamental a la negociación colectiva (FD 12º).

Bien, ya conocemos la respuesta que opuso a esta última argumentación el Tribunal Constitucional al respecto de la diferencia entre los conceptos de intangibilidad del convenio colectivo y de fuerza vinculante. La suerte no fue mejor para la referida a la utilización del decreto-ley, ya que, una vez descartada que la intangibilidad del convenio colectivo fuera uno de sus elementos esenciales, tal como vimos en el apartado anterior, la respuesta estaba contenida en el propio relato jurídico del Auto de la Audiencia Nacional.

En efecto, los Autos del Tribunal Constitucional 85/2011, de 7 de junio, y 205/2012, de 30 de octubre, no hicieron más que recordar que, “en relación con el límite material que para la figura del decreto-ley resulta la prohibición de afectar (...) a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos (...), este Tribunal ha rechazado una interpretación extensiva del mismo, pues se ‘sustenta en una idea tan restrictiva del decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concer-

niente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución (...). Frente a esa interpretación, una reiterada doctrina constitucional ha venido manteniendo (...) una posición equilibrada [de conformidad con la cual] lo que está vedado al decreto-ley, por el juego del límite material ahora examinado, es la regulación del 'régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I de la Constitución' o que 'se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de estos derechos'" (FJ 7º).

Ahora, todo el esfuerzo argumental del Auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional no necesariamente ha sido en vano. Si llegamos a la conclusión de que el art. 32 del EBEP, en la versión del RDL 20/2012, afecta a un elemento esencial del derecho a la negociación colectiva como es la fuerza vinculante del convenio colectivo, a las dudas sobre su constitucionalidad por razones de fondo, habrá que sumar las dudas sobre su constitucionalidad por haber utilizado el decreto-ley para su regulación. Entonces cobrarán pleno sentido, y serán plenamente válidos, todos los argumentos esgrimidos en dicho Auto.

VII. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE ESTABILIDAD FINANCIERA Y NO EXCEPCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE CONSOLIDACIÓN FISCAL

He dicho ya que, en mi opinión, la nueva redacción del art. 32 del EBEP puede ser inconstitucional. El motivo de ello, expresado grosso modo, es que, en esta ocasión, no se afecta a una condición pactada en convenio colectivo, sino que se modifica el régimen de la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, de forma que se "afecta", ahora sí, a una de los elementos esenciales del derecho a la negociación colectiva, como es la fuerza vinculante del convenio colectivo.

En la Queja presentada ante la OIT el 29 de octubre de 2012 por la plataforma de sindicatos españoles de función pública, se perfila claramente la diferencia de significado, con respecto a las anteriores, de esta nueva intervención normativa del Gobierno. A diferencia de intervenciones puntuales sobre condiciones de trabajo puntuales, ahora –dirá la Queja– "se limita de futuro, tremendamente, la negociación colectiva en las Administraciones Públicas, pues la eficacia vinculante de cualquier pacto, acuerdo o convenio colectivo queda condicionada a que las Administraciones Públicas decidan, unilateralmente, la adopción de medidas o planes de ajuste para la corrección del déficit público" (p. 10). Esto demuestra que "la actitud beligerante con respecto a la negociación colectiva se proyecta también hacia el futuro (...) pues el RDL 20/2010, en la Disposición Adicional 2ª, interpreta [de tal forma] los artículos 32 y 38.10 del EBEP (...) [que] la negociación colectiva queda (...) sumamente limitada y condicionada a la voluntad unilateral de la Administración, menospreciando el papel de los sindicatos, y vulnerando la esencia de la propia negociación colectiva" (p. 19).

Aquí radica, efectivamente, la esencia de esta nueva intervención normativa. Debemos tener en cuenta que, si hay déficit público o desequilibrio presupuestario, que son, según la Disposición Adicional 2ª del RDL 20/2012, los presupuestos habilitantes del nuevo art. 32 EBEP, es por una decisión previa de las Administraciones Públicas. No, naturalmente, cuando actúan como empleadoras, pero sí cuando toman las correspondientes decisiones políticas. De esta forma, los requisitos exigidos, aparentemente objetivos, excepcionales y exigentes, para que pueda emplearse la cláusula de desvinculación unilateral de lo pactado o, según otra versión, el procedimiento específico de "descuelgue" en el ámbito del empleo público (Cruz Villalón 2012, 51), dependen, en última medida, de la propia voluntad de la Administración Pública.

Por otra parte, los planes de ajuste, reequilibrio financiero o corrección del déficit público han dejado de ser situaciones tan excepcionales como las que aparentemente demanda la puesta en práctica del art. 32 del EBEP. No es que piense que la crisis económica va a ser eterna. Lo que sucede es que, después de la reforma del art. 135 de la Constitución, la actuación de lucha contra el déficit público tiene que ser algo continuo y completamente ordinario, pues todas las Administraciones Públicas vienen obligadas, por mandato constitucional, a actuar en todo momento bajo el principio de estabilidad presupuestaria. Más aún una vez aprobada la

Ley Orgánica 2/2012, en cuyo artículo primero se establecen “los principios rectores que vinculan a todos los poderes públicos [y] a los que deberá adecuarse la política presupuestaria del sector público orientada a la estabilidad presupuestaria y a la sostenibilidad financiera (...) en desarrollo del artículo 135 de la Constitución española”.

La introducción anticipada de la llamada “regla de oro”, prevista en el Tratado sobre Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria²⁴ (más conocido como Fiscal Compact), en nuestro texto constitucional, y el consiguiente desarrollo de la misma en la Ley Orgánica 2/2012, han cambiado mucho la consideración que hayan de tener las medidas de consolidación fiscal (Borrell Fontelles 2013, 171-172). De medidas excepcionales y coyunturales motivadas por la lucha contra la crisis económica (en el fondo, así es como las concibe la Disposición Adicional 2ª del RDL 20/2012), han pasado a ser medidas de carácter estructural y permanente, que rigen en todo momento y actuación de las Administraciones Públicas. Una vez constitucionalizada la “regla de oro”, se renuncia a hacer política de demanda y a utilizar el déficit público como instrumento político (Escudero Alday 2012, 93-94). De modo que ya no puede haber déficit y, de haberlo, porque la Administración Pública correspondiente no ha seguido la pauta de la estabilidad financiera, existe en todo momento y lugar el deber de corregirlo. De ahí que piense que la lucha contra el déficit público ya no pueda entenderse una “excepción” o “alteración sustancial de las circunstancias económicas” en las que se firmó un convenio colectivo, tal como demanda el art. 32 del EBEP para poder ser puesto en acción; sino, más bien, algo ordinario y regular en el ámbito de actuación de las Administraciones Públicas. Que ha dejado, en síntesis, de ser una excepción, para convertirse en una regla.

Finalmente, y aunque haya importantes voces que hablan de que se trata de una decisión jurídica y reglada (Alfonso Mellado 2011, 40; Cruz Villalón 2012, 53), creo que, en verdad, y más allá de las apariencias, estamos ante una decisión política (Palomar Olmeda 2009, 639-649). Primero porque el déficit público suele originarse cuando previamente ha habido una decisión de carácter político consistente en elevar los gastos públicos por encima de los ingresos públicos. Y, en segundo lugar, y más importe aún, porque, una vez generado el déficit, y aun en el supuesto de que ello se debiera a causas imprevistas o sobrevenidas, la elección de dónde se producen los recortes en los planes de consolidación fiscal es una pura elección política (political choice). Producido el déficit, el Gobierno puede decidir de dónde recortar, esto es, qué partidas de gasto público mantener y qué partidas reducir o eliminar. Nada le obliga, así pues, a recortar en gastos de personal. Más aún, nada impone al Gobierno de que se trate recortar en gasto público como política de consolidación fiscal; también puede decidir un incremento de los impuestos, opción que suele corresponderse con el perfil ideológico del propio Gobierno.

Con ello quiero decir que la decisión de afectar un convenio colectivo en vigor, en lugar de adoptar otras posibles medidas de corrección de desequilibrios presupuestarios existentes, es una decisión política. De este modo, en aplicación del art. 32 del EBEP, la fuerza vinculante de los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas va a terminar dependiendo, como ya advertí, de decisiones netamente políticas. Nada más lejos, creo, de la letra y el significado del art. 37.1 de la Constitución, que ordena a la ley garantizar la fuerza vinculante de los convenios colectivos, lo que significa garantizar la aplicación de los convenios colectivos, y no dejar la misma al albur, como sucede ahora por la aplicación del art. 32 del EBEP, de las decisiones políticas que pueda adoptar el Gobierno de turno.

Esta situación tiene impacto, además, sobre el propio derecho de libertad sindical. Enseguida argumentaré las razones jurídicas de que ello sea así. Pero hay también razones “sociales” que van en la misma dirección.

²⁴ Aprobado el 9 de diciembre de 2011 por el Consejo Europeo, firmado el 1 de marzo de 2012 y disponible en http://european-council.europa.eu/media/639250/02_-_tscg.es.12.pdf (revisado: 12/03/2013).

La Decisión 1019 del Comité de Libertad Sindical de la OIT a que me refería páginas atrás pone en evidencia la manera en que la afectación de los convenios colectivos por obra del legislador “puede minar la confianza de los trabajadores en el significado de la afiliación a un sindicato. Los posibles miembros o adherentes pueden verse inducidos a considerar que es inútil adherirse a una organización cuya finalidad principal es representar a sus miembros en las negociaciones colectivas si comprueban que los resultados de las mismas se anulan a menudo por vía legislativa”. Cómo creer, en efecto, en la negociación colectiva como método de determinación de las condiciones de trabajo y en el sindicato como representante agente de la misma, si no hay garantía de que las condiciones de trabajo pactadas tengan aplicación, porque el Gobierno puede decidir en cualquier momento dejar de hacerlo. Ello debilita la credibilidad del sindicato y la confianza de los trabajadores en los medios de acción colectiva para la defensa de sus intereses, lo que socaba las bases mismas sobre las que se asienta el derecho de libertad sindical.

VIII. MOTIVOS PARA DUDAR DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 32 DEL EBEP

Ha llegado el momento de esgrimir los argumentos jurídicos que me llevan a dudar de la constitucionalidad del art. 32 del EBEP, en su versión actual. Y lo haré de la mano de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En primer lugar debemos traer a colación la conocida y muy citada STC 58/1985, de 30 de abril de 1985²⁵. En ella se dice de forma clara y sin ambages que la garantía de la fuerza vinculante de los convenios colectivos deriva de la propia Constitución: “conviene indicar (...) que el mandato que el art. 37.1 de la Constitución formula a la Ley de garantizar ‘la fuerza vinculante de los Convenios’ no significa que esta fuerza venga atribuida ex lege. Antes al contrario, la misma emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los Convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario” (FJ 3º). Esta doctrina, reiterada una y otra vez por el propio Tribunal Constitucional, sitúa el análisis jurídico sobre el art. 32 del EBEP, no en un plano de legalidad ordinaria, como sucedería si la fuerza vinculante del convenio colectivo derivara de una ley (ese es el caso, por ejemplo, de la fuerza vinculante de los pactos y acuerdos del personal funcionario), sino en un plano más elevado de análisis constitucional. Esto es, de examinar hasta qué punto la vigente regulación de la fuerza vinculante de los convenios colectivos del personal al servicio de las Administraciones Públicas respeta o no el mandato constitucional de garantizar la fuerza vinculante de los convenios colectivos contenido en el art. 37.1 de la Constitución.

Una vez situado el análisis en el marco de la Constitución, el siguiente paso es recordar que el Tribunal Constitucional considera que la fuerza vinculante de los convenios colectivos forma parte del derecho a la negociación colectiva, igualmente reconocido por el art. 37.1 de la Constitución. Así se expresa en la STC 225/2001, de 26 de noviembre de 2001²⁶, donde puede leerse: “[e]l derecho a la negociación colectiva del sindicato, lo que incluye el respeto al resultado alcanzado en el correspondiente procedimiento de negociación y a su fuerza vinculante” (FJ 4º). De este modo, resulta evidente que, en caso de hallarnos ante una regulación que no garantiza la fuerza vinculante del convenio colectivo (y recordemos que el art. 32 EBEP la deja al albur de una decisión unilateral y política de parte de las Administraciones Públicas), estaremos, primero, ante un ilícito constitucional y, en segundo lugar, ante un ilícito con una fuerza expansiva que llega hasta el propio derecho a la negociación colectiva. En la medida que la fuerza vinculante del convenio colectivo forma parte de este último, toda lesión de la fuerza vinculante es, al mismo tiempo, una lesión del derecho a la negociación colectiva.

²⁵ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/438> (revisado: 14/03/2013).

²⁶ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4521> (revisado: 14/03/2013).

Es verdad que la STC 225/2001, de 26 de noviembre de 2001, nos dice expresamente que la fuerza vinculante del convenio colectivo es contenido del derecho de negociación colectiva. Sin embargo, creo que, aunque no lo hubiera expresado de un modo tan elocuente, sería igualmente posible hacer esta conexión. Es decir, afirmar que la fuerza vinculante es un atributo esencial del derecho a la negociación colectiva. ¿Alguien puede creer que el sindicato estaría cumpliendo la función que de él es “dable esperar” –en una conocida fórmula constitucional–, de conformidad con el art. 7 de la Constitución, si firmara convenios colectivos sin ninguna incidencia sobre las relaciones de trabajo, esto es, sin garantía de su fuerza vinculante? Más aún: ¿sería reconocible –en otra conocida fórmula constitucional– el derecho a la negociación colectiva si del mismo no derivara per se la capacidad de regir las condiciones de trabajo? Porque este es el significado y sentido de la fuerza vinculante: regir, modelar, ordenar las condiciones de trabajo, de manera que trabajadores y empresarios, y también las Administraciones Públicas cuando actúan como empleadoras de aquellos, se sometan al imperio del convenio colectivo.

Debemos tener en cuenta que, como muy bien explica Fernández López (2011, 26 y 30), nuestro Tribunal Constitucional, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre ha tenido una comprensión “funcional” del derecho de libertad sindical y, por extensión, del propio derecho a la negociación colectiva, en la medida que forma parte del mismo. La libertad sindical se entiende no solo o no tanto en la faceta organizativa de creación o pertenencia a un sujeto colectivo, sino más bien en la de actuación del mismo en representación y defensa de los intereses de los trabajadores. De ahí que se entiendan comprendidas dentro del derecho de libertad sindical las funciones que debe realizar el sindicato para cumplir el encargo que le asigna el propio art. 7 de la Constitución, en especial el derecho a la negociación colectiva. Pues bien, es desde esta perspectiva funcional desde la que cabe enjuiciar también la fuerza vinculante del convenio colectivo, en la medida en que sin ella, sin la posibilidad de regir sobre las condiciones de trabajo, la negociación colectiva no cumple la función que de ella es –por utilizar otra vez esta conocida terminología– “dable esperar”, porque lo que, en efecto, se espera de ella es que el resultado alcanzado en la misma se aplique y module las condiciones de trabajo. Algo que sin la garantía de la fuerza vinculante, o con una fuerza vinculante que se deja a la voluntad de las Administraciones Públicas, no puede realizar. Lo que supone vaciar de contenido el derecho a la negociación colectiva o convertirlo en un derecho virtual.

Son muchas las Sentencias del Tribunal Constitucional que van en esta dirección. Pero por su contenido y significación me gustaría recordar la STC 105/1992, de 1 de julio de 1992²⁷, y la 107/2000, de 5 de mayo de 2000²⁸, ambas dictadas como reacción frente a comportamientos que despojaban de su contenido al derecho de negociación colectiva. En la primera, una vez declarado que este derecho forma parte del contenido de la libertad sindical, puede leerse que “ello es así (...) por erigirse la negociación colectiva en un medio para el ejercicio de la acción sindical que reconocen los arts. 7 y 28.1 de la Constitución o (...) porque la libertad sindical comprende inexcusablemente también aquellos medios de acción sindical (entre ellos, la negociación colectiva) que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que está llamado por la Constitución. Por lo tanto, negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad negociadora de los sindicatos, ha de entenderse no solo como una práctica vulneradora del art. 37.1 de la Constitución y de la fuerza vinculante de los convenios por dicho precepto declarada, sino también como una violación del derecho de libertad sindical que conagra el art. 28.1 de la Constitución” (FJ 5º) (el subrayado es mío).

Bien, creo que, en vista de todo lo que he dicho con anterioridad, y de la rotunda afirmación al respecto que contiene esta Sentencia del Tribunal Constitucional, parece claro que el art. 32 del EBEP, con su redacción dada por el RDL 20/2012, “desvirtúa”, cuando menos, la fuerza vin-

²⁷ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1992> (revisado: 15/03/2013).

²⁸ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4091> (revisado: 15/03/2013).

culante del convenio colectivo, pues solo se garantiza la misma en la medida que la Administración Pública no decida, llegado el momento, acabar con ella.

De su lado, la STC 107/2000, de 5 de mayo de 2000, a la que luego volveré a referirme, confirma la doctrina anterior y añade que “parte de[] núcleo del art. 28.1 de la Constitución lo constituye, sin duda, la negociación colectiva de condiciones de trabajo, puesto que resulta inimaginable que sin ella se logre[] desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el art. 7 de [] la misma” (FJ 6º). Como inimaginable resulta, en este mismo sentido “funcional” del contenido de los derechos, que la negociación colectiva no posea potencialidad para regular las condiciones de trabajo porque no esté garantizada la fuerza vinculante del convenio colectivo resultado de ella o lo esté solo en la medida que la Administración Pública lo entienda conveniente.

Este es el tercer eslabón de mi argumentación: el papel de la Administración Pública en relación con la fuerza vinculante del convenio colectivo. A este respecto no podemos dejar de apuntar la conocida STC 92/1992, de 11 de julio de 1992²⁹. En ella se afirma, desde luego, el principio de jerarquía normativa y el sometimiento de los convenios colectivos al imperio de la ley. Sin embargo, a renglón seguido, y con la misma firmeza, se añade que: “la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 de la Constitución” (FJ 4º) (el subrayado es mío).

Sé, como es natural, que esta Sentencia del Tribunal Constitucional se refería a decisiones de la Administración Pública dictadas en procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos de carácter estatutario. Pero es una Sentencia de todo punto valiosa, también en el tema que nos ocupa, porque nos recuerda que el principio de jerarquía normativa no sirve para fundar cualquier intervención de la Administración Pública, por invasiva que sea, sobre los convenios colectivos; y, por tanto, que puede haber intervenciones normativas, como la que en mi opinión supone el art. 32 del EBEP, que rebasen el límite de lo amparado o permitido por la jerarquía normativa por “desconocer –como dice literalmente esta Sentencia– la eficacia vinculante del convenio colectivo”.

Algo que, por cierto, debería haber recordado el legislador en la Ley 3/2012 –dicho sea de paso, y aunque nos salgamos por un momento del tema objeto de este artículo– antes de encomendar, como hace en el actual art. 82.3 del ET, los descuelgues salariales o los desacuerdos en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o sus homólogas en el ámbito de las comunidades autónomas. Órganos de composición tripartita, con presencia, así pues, de la correspondiente Administración Pública, y cuya intervención, ante los más que probables desacuerdos entre las partes, será dirimente de la solución que finalmente se adopte. Es decir, que, tal como sucedía en la primera versión del art. 41 del ET, considerada, como acabamos de ver, inconstitucional, será nuevamente la Administración Pública la que terminará decidiendo, con su voto dirimente en la correspondiente comisión consultiva, la inaplicación de las cláusulas contenidas en un convenio colectivo estatutario, que perderá puntualmente su fuerza vinculante por obra, en definitiva, de una actuación de la Administración.

Resta, en fin, un último eslabón, aunque de él se ha venido hablando a lo largo de estas líneas. Tal es la relación entre el derecho a la negociación colectiva y el derecho de libertad sindical. Lo hemos visto antes, cuando intentábamos fundar que la fuerza vinculante del convenio colectivo es un atributo esencial del propio derecho a la negociación colectiva, no solo porque

²⁹ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1979> (revisado: 15/03/2013).

así lo haya dicho expresamente el Tribunal Constitucional, sino porque es la consecuencia más lógica de una comprensión “funcional” del derecho a la negociación colectiva. Igual que ha sido siempre la consecuencia más lógica de la comprensión funcional del derecho de libertad sindical que el derecho de negociación colectiva se haya entendido formando parte de él. Así lo decían las Sentencias del Tribunal Constitucional 105/1992, de 1 de julio, y 107/2000, de 5 de mayo, a que antes me refería. Y así lo dice igualmente la STC 222/2005, de 12 de septiembre de 2005³⁰, que elijo para fundamentar este último argumento, entre otras muchas en el mismo sentido, porque en ella se alude también al efecto que este hecho supone para el personal funcionario al servicio de las Administraciones Públicas.

“Este Tribunal –nos dirá esta Sentencia– ha declarado en reiteradas ocasiones que (...) el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos se integra en el de libertad sindical, como una de las facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad” (FJ 3º). Eso es así con carácter general, aunque tiene algún matiz en el caso de los funcionarios: “por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (...) no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, [pero] en la medida en que una ley (...) establece el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquel derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva” (FJ 3º).

Esta advertencia final nos vuelve a poner sobre la pista de la bien diferente configuración que tiene el derecho de negociación colectiva del personal funcionario y laboral. En relación con los primeros, la garantía de este derecho será, como acabamos de ver, la establecida en la ley reguladora del mismo (lo que puede consentir restricciones como la del art. 38.10 del EBEP). En relación con los segundos, la garantía de este derecho es de carácter constitucional y eso cambia mucho las cosas, como he intentado demostrar.

En efecto, una vez que se eleva a nivel constitucional el plano de análisis del art. 32 del EBEP, que es el que regula con carácter general cómo haya de ser la garantía de la fuerza vinculante de los convenios colectivos de los trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas, la concatenación de los argumentos es como sigue: i) el art. 32 del EBEP no respeta la fuerza vinculante de los convenios colectivos, pues la deja al albur de una decisión unilateral y de carácter eminentemente político de las Administraciones Públicas; ii) dado que la fuerza vinculante forma parte del derecho de negociación colectiva o es un atributo esencial de este mismo derecho, toda lesión de la fuerza vinculante de los convenios colectivos debe entenderse asimismo una lesión del propio derecho de negociación colectiva; de este modo, el art. 32 del EBEP, en la medida que lesiona la fuerza vinculante de los convenios colectivos del personal laboral, lesiona también su derecho de negociación colectiva; iii) finalmente, puesto que el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido del derecho de libertad sindical, la lesión del primero es, al tiempo, una lesión de este último; iv) en definitiva: como el art. 32 del EBEP lesiona el derecho de negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas por no respetar la fuerza vinculante de sus convenios colectivos, es igualmente contrario a su derecho de libertad sindical y, de este modo, inconstitucional.

IX. OTROS MOTIVOS PARA DUDAR DE LA CONFORMIDAD A DERECHO DEL ARTÍCULO 32 DEL EBEP: SEGURIDAD JURÍDICA, INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y CARÁCTER NORMATIVO DEL CONVENIO COLECTIVO

Aunque de distinto nivel que los argumentos que se acaban de esgrimir, también existen otros por los cuales puede dudarse de que el art. 32 del EBEP, en su actual redacción, sea conforme a Derecho. Hemos visto ya que es bien habitual apelar al principio de jerarquía normativa

³⁰ Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5482> (revisado: 15/03/2013).

y al principio de legalidad para justificar la irrupción de una ley sobre el contenido de un convenio colectivo en vigor. Sin embargo, pocas veces se advierte que, en el propio art. 9.3 de la Constitución, también se garantizan, y en paridad de condiciones, los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Alfonso Mellado 2011, 36).

Es verdad que, a diferencia de lo dicho en el apartado anterior, aquí no estamos ante derechos fundamentales, con lo que no cabe el recurso de amparo, pero eso no significa que la vulneración de los principios constitucionales goce de absoluta impunidad. Pues bien, creo que hay base suficiente para dudar de que el actual art. 32 EBEP sea coherente con el principio constitucional de seguridad jurídica (Rodríguez Vera 2001, 193). Un precepto que regula la fuerza vinculante que tienen los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas de un modo que la aplicación o no de esta garantía constitucional queda a la voluntad de la propia Administración no parece, en efecto, que sea muy respetuoso con este principio.

Si por seguridad jurídica entendemos la previsibilidad o capacidad de prever las consecuencias jurídicas de las actuaciones llevadas a cabo, el art. 32 del EBEP se sitúa claramente en sus antípodas, ya que, en aplicación del mismo, ha dejado de ser posible prever las consecuencias jurídicas que causa la firma de un convenio colectivo en el seno de la Administración y, por tanto, la regulación a la que van a estar sometidas las condiciones de trabajo del personal laboral a su servicio. Desde el momento en que la Administración Pública se reserva para sí la facultad de modificar o suspender un convenio colectivo previamente firmado, con base en una causa que solo ella misma está en disposición de apreciar, firmar convenios colectivos no asegura ni su cumplimiento ni que las condiciones de trabajo del personal laboral incluido en su ámbito de aplicación vayan a ser las negociadas con antelación. Esto supone que la regulación de las condiciones de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas carece de previsibilidad y, por tanto, infringe, según la definición que de él acabamos de dar, el principio constitucional de seguridad jurídica.

Algo semejante se puede argüir al respecto del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, igualmente garantizado por el art. 9.3 de la Constitución. Pienso que es difícil cohesionar este principio con los “vaivenes” que, a raíz de la entrada en vigor del nuevo art. 32 del EBEP, puede sufrir la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Bien puede suceder que, en un determinado momento y/o circunstancias, la Administración Pública decida suscribir un convenio colectivo que, más tarde, y con el solo motivo de corregir un desequilibrio financiero, deje sin efecto. Creo que esto es arbitrariedad; que es, en efecto, arbitrario firmar un convenio colectivo y dejarlo sin efecto tiempo después, máxime si la causa esgrimida para hacerlo, esto es, la corrección de desequilibrios financieros, ya obligaba a la Administración en el momento de la firma del mismo, pues, una vez entrada en vigor la modificación del art. 135 de la Constitución, toda actuación de la Administración Pública –también la firma del convenio colectivo– debe estar sometida al imperio de la lucha contra el déficit público.

Es verdad que la modificación o suspensión de los convenios colectivos en vigor que posibilita el art. 32 del EBEP puede someterse a control judicial y que, por tanto, esta podría ser la garantía frente a una actuación arbitraria del lado de la Administración Pública (Alfonso Mellado 2011, 41). Sin embargo, frente a la versión más optimista en relación con la potencialidad a este respecto del control judicial, en mi opinión tienen razón aquellos que sostienen la escasa virtualidad que posee el mismo frente a medidas de este tipo (Palomar Olmeda 2009, 640).

Por muy exigentes y excepcionales que parezcan los requisitos establecidos por el art. 32 del EBEP para poner en práctica la desvinculación unilateral de lo pactado, lo cierto es que, en el fondo, y tal como dije antes, se trata de una decisión de carácter eminentemente político. Es verdad que, impelida por la corrección de un déficit público sobrevenido, la Administración Pública puede verse obligada a adoptar medidas de consolidación fiscal. Sin embargo, no está escrito en ningún sitio que estas medidas deban ser el incumplimiento de los convenios colec-

tivos para ahorrar gastos de personal y no, por ejemplo, la desaparición de las desgravaciones en el impuesto sobre sociedades o una intensificación de la lucha contra el fraude fiscal.

Por lo anterior, una vez que la Administración Pública adopta la decisión de desvincularse de lo pactado en un convenio colectivo como medida de lucha contra el déficit y justifica mínimamente el ahorro de gasto que ello conlleva, la intervención judicial tiene pocas posibilidades de ir mucho más allá. No es, en verdad, función del juez valorar si, a efectos de corregir desequilibrios financieros, es mejor una suspensión o modificación de los convenios colectivos en vigor que, por seguir con los ejemplos, un recorte en los gastos de defensa. Deberá limitarse a comprobar que la decisión administrativa cumple las formalidades que se le exigen y, cuando más, que no haya una clara y absoluta desproporción entre la medida adoptada y la finalidad que con ella se pretende conseguir, como sucedería en aquellos casos en que el ahorro en gasto de personal fuera absolutamente insignificante (Alfonso Mellado 2011, 35). Pero, fuera de estos supuestos extremos, la intervención judicial será poco menos que irrelevante a efectos de garantizar que no exista arbitrariedad.

Finalmente, cabe traer a colación frente al art. 32 del EBEP argumentos de legalidad ordinaria. El art. 37.1 de la Constitución ordena a la ley garantizar la fuerza vinculante de los convenios colectivos, pero, al menos en mi opinión, no se pronuncia en relación con la posición de los mismos dentro del sistema de fuentes del Derecho. No obstante, resulta sabido que el Estatuto de los Trabajadores opta porque ello sea así, es decir, porque el convenio colectivo que se negocia siguiendo sus propias pautas tenga eficacia jurídica normativa (además de eficacia personal general). Ello hace que el convenio colectivo estatutario se integre dentro del ordenamiento jurídico y pase a formar parte del sistema de fuentes del Derecho. De ahí que hable de argumentos de legalidad ordinaria, debido a que la eficacia normativa del convenio colectivo estatutario no deriva de la Constitución, sino de la ley (Valdés Dal-Ré 1988). En cualquier caso, esta eficacia normativa o consideración del convenio colectivo como una norma más del ordenamiento jurídico obliga a que los procedimientos de modificación del mismo sean los propios de las modificaciones de las leyes y no de las modificaciones de los contratos. Lo que resulta relevante a efectos de enjuiciar la legalidad del art. 32 del EBEP, en su aplicación a los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (Palomar Olmeda 2009, 634).

En efecto, en la medida que el convenio colectivo estatutario es una ley, no cabe desvincularse de él de manera unilateral o por voluntad de una sola de las partes firmantes del mismo. Así lo ha entendido la STS (Sala de lo Social) de 19 de marzo de 2001 (número de recurso 1573/2000)³¹, donde puede leerse: “si efectivamente las condiciones (...) alcanzaban un grado de onerosidad que la prudencia empresarial aconsejaba modificar, [se debió] emplear (...) el procedimiento establecido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores para la modificación sustancial de las condiciones del contrato, sin que (...) fuera lícito la unilateral supresión del beneficio voluntariamente otorgado e igualmente mantenido durante largo tiempo, sin acudir al procedimiento legalmente previsto” (FD 2º) (el subrayado es mío).

Repárese que, en esta Sentencia, ni siquiera estamos ante una condición establecida en convenio colectivo, sino frente a una condición más beneficiosa de origen contractual y que, aún así, el Tribunal Supremo niega que el empleador pueda desvincularse unilateralmente de la misma. Con más razón ello habrá de ser inviable cuando la condición de trabajo proceda de un convenio colectivo con fuerza de ley. De este modo, el art. 32 del EBEP, que establece la posibilidad de la Administración Pública de desvincularse de un convenio colectivo de forma unilateral, no parece ser muy conforme, no ya con esta Sentencia, sino con el carácter de norma jurídica que nuestro ordenamiento atribuye al mismo, porque ya se sabe que el cumplimiento de una ley no puede dejarse a la voluntad o arbitrio de los sujetos obligados por ella.

³¹ Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2387411&links=%221573/2000%22&optimize=20040515&publicinterface=true> (revisado: 17/03/2013).

Más elocuente es, si cabe, la STS de 26 de abril de 2007 (recurso número 84/2006)³². En ella se consigna lo siguiente: “si ya en el ámbito del Derecho civil la cláusula ‘rebus sic stantibus’ tiene dificultades aplicativas, con mayor motivo han de sostenerse obstáculos a ella en el Ordenamiento jurídico laboral, tanto por sus específicas reglas orientadas a modificar las condiciones de trabajo (arts. 39 a 41 del ET), cuanto por la singularidad del Convenio Colectivo como fuente del Derecho (art. 3.1 del ET) (...). Hasta el punto de que la teoría ‘rebus sic stantibus’ únicamente cabría aplicarla –restrictivamente– cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues la cláusula es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa (...); e incluso –tratándose de condición individual de trabajo– la citada cláusula ‘rebus sic stantibus’ habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 del ET, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la empresa” (FD 3º) (los subrayados son míos).

Realmente esta Sentencia es muy importante, desde la perspectiva de la legalidad, para el tema que nos ocupa. Primero porque señala la propia interpretación restrictiva que ha hecho la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, con lo que difícilmente podría entenderse, en el ámbito del Derecho del Trabajo, como justificación bastante o suficiente para acabar con la fuerza vinculante de un convenio colectivo; en segundo término, porque nos recuerda que el convenio colectivo estatutario es, efectivamente, una norma y deben aplicarse los procedimientos de cambio normativo para su modificación, sin que quepa la modificación unilateral por una sola de las partes, por mucho que esta sea una Administración Pública; y en tercer lugar, porque vuelve a señalar que el Derecho del Trabajo tienen sus propias reglas para las modificaciones normativas y, por tanto, que son esas reglas las que deben aplicarse a la modificación del convenio colectivo y no la cláusula *rebus sic stantibus*. Todo lo cual se ha pasado por alto en el art. 32 del EBEP.

A pesar de que la lucha contra el déficit ha dejado de ser una excepción en nuestro ordenamiento jurídico, al ser elevada a principio constitucional por obra del art. 135 de la Constitución, no niego que pudieran darse, en efecto, supuestos en el seno de las Administraciones Públicas donde hubiera que reconsiderar los términos pactados en un convenio colectivo, como sucede en el ámbito de la empresa privada y de los funcionarios público. Como hemos visto, el art. 32 del EBEP los resuelve recurriendo a una decisión unilateral y política por parte de la Administración, quien *motu proprio* ordena modificar o suspender la aplicación del convenio colectivo. Conforme se ha justificado previamente, esta fórmula es dudosamente constitucional y, desde un plano de legalidad ordinaria, también contraria a la consideración como norma del ordenamiento jurídico del convenio colectivo. Tendría que haberse recurrido, por tanto, a otra formulación más respetuosa con los derechos y principios constitucionales, la consideración normativa del convenio colectivo y los propios mandatos de la OIT al respecto de la negociación colectiva en el ámbito del empleo público.

En efecto, es aquí donde, a pesar de su laxitud, cobra pleno sentido el Convenio de la OIT número 151, sobre relaciones de trabajo en la administración pública, en lo relativo a la necesidad de contar con procedimientos específicos de mediación y arbitraje para solucionar los conflictos que provoca la negociación colectiva en el ámbito de las Administraciones Públicas (art. 8). De haberse desarrollado estos procedimientos, como ordenaba desde 2007 el art. 45 del EBEP y ahora prescribe la Disposición Adicional 3ª, letra b, del V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales, firmado el 7 de febrero de 2012³³, el recurso a las fórmulas de mediación y arbitraje, declaradas ya perfectamente factibles para las Administraciones Públicas, hubiera sido el camino a recorrer para solucionar la momentánea inadecuación de los convenios colectivos del personal laboral (Alfonso Mellado 2007, 79; Cruz Villalón 2012, 31).

³² Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=TS&reference=443656&links=%2284/2006%22&optimize=20070709&publicinterface=true> (revisado: 17/03/2013).

³³ Disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2012/02/23/pdfs/BOE-A-2012-2655.pdf> (revisado: 17/03/2013).

Más todavía, de haberse sido diligentes en la puesta en práctica de los procedimientos de solución autónoma de conflictos en el seno de las Administraciones Públicas, la modificación de un convenio colectivo motu proprio por parte de la correspondiente Administración Pública, sin acudir con carácter previo a los procedimientos de mediación o arbitraje, podría haberse entendido contraria al derecho fundamental a la negociación colectiva. Es así como sucede en el caso de la negociación colectiva en la empresa privada, donde, como se recordará, las Sentencias del Tribunal Constitucional 107/2000, de 5 de mayo de 2000, y 225/2001, de 26 de noviembre de 2001, ambas citadas con antelación, consideran la falta de recurso a “toda formalidad posterior para resolver el conflicto” derivado de la negociación colectiva, bien como uno de los “elemento[s] valorativo[s] (...) para apreciar una conducta antisindical” (FJ 10º de la primera), bien como un indicio que permite corroborar “el menoscabo de la posición institucional del sindicato en su derecho a participar en la regulación de las condiciones de trabajo” (FJ 7º de la segunda).

Sin embargo, y por la razón que sea, los procedimientos autónomos de solución de conflictos aún no están desarrollados en el ámbito del empleo público, con lo que no puede apelarse a ellos, tal como demanda el art. 8 del Convenio número 151 de la OIT, a fin de lograr la modificación de lo pactado en un convenio colectivo en vigor. No obstante, eso no significa que la Administración Pública deba verse abocada, sin más, y como se estipula en el art. 32 del EBEP, a una decisión unilateral que ponga en riesgo la fuerza vinculante de los convenios colectivos y, con ella, los derechos fundamentales de negociación colectiva y libertad sindical.

Es probable que tenga razón Cruz Villalón (2012, 38-43) cuando sostiene que los procedimientos de “descuelgue” o modificación sustancial contenidos en el ET no casan con la forma en que debería operarse la alteración de un convenio colectivo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, entre otras razones porque, en este último caso, no se busca la “salida” de un convenio colectivo de nivel sectorial. Aún así, y para evitar la fórmula de la decisión unilateral del art. 32 del EBEP, siempre podría haberse recurrido a la modificación ante tempus del convenio colectivo, vía negociación colectiva, regulada en el art. 86.1 del ET o, incluso, al proceso de conflictos colectivos (Palomar Olmeda 2009, 665) dispuesto en los arts. 153 a 162 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social³⁴, y en cuyo art. 154, letra d, se reconoce expresamente la legitimación procesal de “las Administraciones Públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores”.

No había necesidad, por tanto, de acudir a una fórmula tan abrasiva de la negociación colectiva y dudosa desde la perspectiva constitucional como la del art. 32 del EBEP.

³⁴ Texto consolidado disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936> (revisado: 17/03/2013).

X. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C. (2007), “Contenido y eficacia de la negociación colectiva de los funcionarios en el Estatuto Básico”, en *Revista de Derecho Social*, nº 37, pp. 53-82

ALFONSO MELLADO, C. (2011), “La suspensión del cumplimiento de los pactos y acuerdos en la negociación colectiva funcional conforme al art. 38.10 EBEP”, en *Revista de Derecho Social*, nº 56, pp. 21-42

BORRELL FONTELLES, J. (2013), “El gobierno económico europeo”, en *Economistas Frente a la Crisis, No es economía, es ideología*, Deusto, Barcelona, pp.153-179

CRUZ VILLALÓN, J. (2012), “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas”, en *Temas Laborales*, nº 117, pp. 13-55

ESCUADERO ALDAY, R. (2012), “Texto y contexto de la reforma constitucional exprés de agosto de 2011”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 2, marzo-agosto, pp. 86-98

LILLO PÉREZ, E. (2010), “La libertad sindical y la negociación colectiva a propósito de los Autos de la Sala de los Social de la Audiencia Nacional que plantean cuestión de constitucionalidad por considerar que es inconstitucional la regulación del Real Decreto-ley 8/2010 de medidas contra el déficit público y de reducción salarial del 5% para los empleados públicos”, en *Revista de Derecho Social*, nº 52, pp. 205-213

MARTIN VALVERDE, A. (1983), “El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Política Social*, nº 137, pp. 105-167

NOGUEIRA GUASTAVINO, M. (2011), “La inadmisión por el Tribunal Constitucional de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el RDL 8/2010 por la rebaja de las retribuciones de los empleados públicos”, en *Aranzadi Social*, vol. 4, nº 8, diciembre, pp. 1-12

PALOMAR OLMEDA, A. (2009), “La desviación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 144, octubre-diciembre, pp. 623-665

RODRÍGUEZ VERA, E. (2011), “La negociación colectiva de los empleados públicos”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 93, junio, pp. 167-207

VALDÉS DAL-RÉ, F. (1988), *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, ACARL, Madrid