

La concepción de Fernando Valdés Dal-Re sobre el canon de constitucionalidad, la fuerza vinculante de los convenios colectivos, el contenido esencial del derecho al trabajo en su vertiente individual y la protección del trabajador frente a los despidos sin justa causa. A propósito de su voto particular a la STC 8/2015 sobre la constitucionalidad de la Reforma Laboral de 2012

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

 <https://orcid.org/0000-0002-0600-8332>

I. ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LA REFORMA LABORAL DE 2012 Y DISCREPANCIAS METODOLÓGICAS Y MATERIALES PLANTEADAS EN EL VOTO PARTICULAR DE FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ A LA SENTENCIA 8/2015, DE 22 DE ENERO DE 2015

Dentro de la importante labor desempeñada por Fernando Valdés como Magistrado en el Tribunal Constitucional destaca el Voto Particular que formuló –y al que se adherieron la Magistrada Adela Asua Batarrita y el Magistrado Luis I. Ortega Álvarez- en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012 interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y que dio lugar a la Sentencia 8/2015, de 22 de enero de 2015, frente a la que discrepa Fernando Valdés en su Voto Particular.

Conviene tener en cuenta, como el propio Valdés señala al inicio de su Voto Particular, el contexto, desde el punto de vista metodológico, en el que se produce la decisión del Tribunal Constitucional que se plasma en esta Sentencia. Antes de esta sentencia, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la regularidad constitucional de la Ley 3/2012 así como de su antecedente normativo, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de igual denominación, primero a través del ATC 43/2014, de 12 de febrero, sobre la cuestión de inconstitucionalidad 3801-2012 promovida por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid (en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral) y, en segundo lugar, mediante la STC 119/2014, de 6 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad 5603-2012, instado por el Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra contra la reforma laboral (en relación con en relación con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral).

Desde el punto de vista metodológico, respecto del orden elegido para el conocimiento y solución por el Tribunal Constitucional de los tres procesos constitucionales promovidos contra la reforma laboral de 2012, considera Valdés (reiterando lo ya señalado en su voto particular al ATC 43/2014) que se debió haber sustanciado antes el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012 y después los dos restantes (habida cuenta de que las quejas materiales formuladas tanto en la mencionada cuestión de inconstitucionalidad como en el recurso de inconstitucionalidad 5603-2012 también se enuncian en este último otro recurso de inconstitucionalidad, que añadía nuevos reproches), por las ventajas que, en su opinión, hubiera aportado esta metodología al evitar la desagregación y dispersión, permitiendo “dotar de mayor densidad y unidad argumentativa a los razonamientos acerca de las

denunciadas vulneraciones, por parte de la reforma laboral de 2012, de determinados derechos y, más en general, de concretas reglas iusconstitucionales”. En opinión de Valdés, la metodología adoptada por el Tribunal Constitucional -la contraria a la defendida por él- “abre un escenario de incertidumbres, poco conciliable, en mi parecer, con las tareas que este Tribunal tiene encomendadas”, puesto que si alguno de los nuevos argumentos hubiera resultado determinante de la inconstitucionalidad de alguna de las medidas introducidas por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral el escenario se habría producido, en un breve lapso de tiempo (apenas seis meses), un cambio en la doctrina constitucional.

Por otra parte, la propia Sentencia señala que “al resolver algunos de los preceptos impugnados en el presente recurso de inconstitucionalidad habremos de reiterar las consideraciones efectuadas en la mencionada Sentencia, extendiéndolas al presente proceso en lo que se acomode a su ámbito de controversia”: Esta abundancia de referencias, remisiones o reiteraciones de la doctrina sentada en los dos pronunciamientos previos que se contienen en esta Sentencia tiene como consecuencia, a juicio de Valdés, que, de un lado, hace perder a sus *rationae decidendi* de los atributos de intensidad y originalidad; de otro lado, devalúa la indiscutible relevancia atribuible al recurso de inconstitucionalidad 5610-2012 en razón de tratarse del proceso constitucional de mayor número de tachas; y, finalmente, contribuye a mermar la paralela importancia de esta sentencia al reducirla, en buena medida, a “la condición de resolución de aplicación de una jurisprudencia constitucional ya adoptada”.

Desde el punto de vista material o de fondo, la conclusión de este Voto Particular es que la Sentencia de la que se aparta debió de declarar inconstitucionales y nulos los siguientes artículos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral:

- a) el art. 12.1, que modifica el art. 41 del 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, por violación, al introducir un nuevo régimen jurídico, en lo que aquí importa señalar, de las modificaciones sustanciales de trabajo de carácter colectivo, de la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE) y, por conexión, de la libertad sindical (art. 28.1 CE).
- b) el art. 18.3, que dio nueva redacción al art. 51.1 LET, por vulneración, al redefinir las causas que habilitan al empresario a adoptar medidas de despido colectivo y, por el juego de la remisión legal enunciada, las que le permiten igualmente acudir a decisiones extintivas de carácter objetivo [art. 50 c) LET], del art. 35.1 CE,
- c) los artículos 18.7, que reforma el art. 56.1 LET, y 23.1, que da nueva redacción al art. 110.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social por lesión, al suprimir los salarios de tramitación en el supuesto en que el empresario, una vez declarado judicialmente el despido como improcedente, opte por abonar al trabajador una indemnización, en lugar de readmitirlo, del art. 35.1 CE; y
- d) la disposición adicional tercera, que añade al texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores la disposición adicional vigésimo primera, por infracción, al declarar inaplicable el art. 47 LET a las Administraciones públicas y a las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, de los arts. 14 y 9.3 CE.

Para fundamentar esta posición, Valdés disiente del tipo de juicio que la sentencia de la mayoría utiliza para fundamentar la regularidad constitucionalidad de los preceptos sometidos a su examen y, por otra parte, lleva a cabo su análisis sobre las medidas concretas de la reforma laboral cuya

constitucionalidad se cuestiona a través de un enfoque garantista de los principios y valores superiores establecidos en las normas constitucionales y en los textos internacionales de valor constitucional, como la Carta Social Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Son muchos los temas que se plantean a través del Voto Particular y de gran entidad. Fernando Valdés aborda cuestiones fundamentales como el contenido esencial de los derechos constitucionales; la fuerza vinculante de los convenios o acuerdos colectivos derivados del art. 37 CE; la negociación colectiva y la libertad sindical; la distinta configuración de las representaciones sindicales y no sindicales; el contenido esencial del derecho al trabajo en su vertiente individual (art. 35.1 CE). Todas estas cuestiones se abordan en el marco de este recurso que somete al Tribunal Constitucional la constitucionalidad de diversas medidas llevadas a cabo por la Ley de 2012 que llevó a cabo una importante y criticable reforma laboral en relación con el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores; la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la negociación colectiva; la extinción del contrato de trabajo y los procesos por despido (en relación con los salarios de tramitación y la protección del trabajador frente a los despidos sin justa causa); la aplicación de la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o derivadas de fuerza mayor en el sector público; y la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción de los contratos de trabajo por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

Desde el punto de vista del canon de constitucionalidad utilizado por el Tribunal Constitucional, el Voto Particular de la STC 8/2015 critica, con una técnica constitucional impecable, varias cuestiones esenciales: 1. Que se utilice como canon de constitucionalidad la crisis económica; 2. Que se prescinda del canon del contenido esencial de los derechos constitucionales en relación con los arts. 35.2 y 37.1 CE, eludiendo la propia doctrina del Tribunal Constitucional, claramente asentada desde la Sentencia 11/1981; 3. Que se utilice el canon de la proporcionalidad como alternativo al límite impuesto al legislador por el contenido esencial del derecho y no como complementario a este canon interpretativo; 4. Que para medir la proporcionalidad se utilice un canon de estricta legalidad ordinaria y no de constitucionalidad.

En este trabajo, pese a su limitada extensión, requerida por necesidades editoriales, pretendo dar cuenta de forma sucinta de algunas de las aportaciones realizadas desde su indiscutible Magisterio, por el profesor Fernando Valdés a cuestiones sustanciales del Derecho Laboral y Sindical.

II. LA CONCEPCIÓN DE FERNANDO VALDÉS SOBRE EL CANON DE CONSTITUCIONALIDAD: SU CRÍTICA AL CANON DE CONSTITUCIONALIDAD UTILIZADO EN LA STC 8/2015 PARA EL EXAMEN DE LA REFORMA LABORAL DE 2012

1. El rechazo de la crisis económica como parámetro de valoración constitucional

La Sentencia de Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero de 2015, como ya hiciera previamente la STC 119/2014, de 6 de julio [FJ 3 f)], también sobre la reforma laboral de 2012, utiliza como canon de constitucionalidad la situación de crisis económica (el escenario económico adverso existente en España). Sobre la impugnación del apartado 3 del art. 4 («Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores») de la Ley 3/2012, de 6 de julio, en el que, con referencia al régimen jurídico de este nuevo contrato de trabajo, se establece que la duración del período de prueba para el mismo será «de un año en todo caso» por vulneración de los arts. 14, 24.1, 35.1 y 37.1 de la CE, tanto la STC 119/2014 como la STC 8/2015 rechazan que el precepto impugnado vulnere el art. 35.1 CE en tanto que la previsión cuestionada relativa a la duración del período de prueba constituye una medida que cuenta con una justificación legitimadora, y resulta razonable y proporcionada en atención a los fines perseguidos por el legislador con su establecimiento: dentro de un escenario de

grave crisis económica, la medida controvertida tiene un carácter excepcional y temporal, un alcance limitado y una finalidad de fomentar la contratación y el empleo estable durante una situación de crisis económica, por lo que cabe apreciar que concurre la proporción exigible entre el sacrificio que a las garantías del trabajador supone la adopción de la medida y los beneficios, individuales y colectivos, que la misma reporta. Tal circunstancia resulta particularmente relevante en el actual contexto económico (FJ 3). También, en relación con la impugnación del apartado primero del art. 14 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que da nueva redacción al apartado 3 del art. 82 ET, que regula el procedimiento de inaplicación en la empresa de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, comúnmente conocido como «descuelgue» por vulneración tanto del derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE), como del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), así como del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no existir el debido control judicial de la medida adoptada, la STC 8/2015 [FJ 5 b)] establece que “la medida legislativa cuestionada se dicta en un contexto de grave crisis económica con el objetivo de favorecer la flexibilidad interna de la empresa como alternativa a la destrucción del empleo o al cese de una actividad productiva, atendiendo, de este modo, a un fin constitucionalmente legítimo, cual es, tanto el de garantizar el derecho al trabajo de los ciudadanos (art. 35.1 CE) mediante la adopción de una política orientada a la consecución del pleno empleo (art. 40.1 CE), como la defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general (art. 38 CE)”.

Cuestiona Valdés en su Voto Particular que el Tribunal Constitucional haga suyo e integre con normalidad un “novedoso canon de constitucionalidad” (inaugurado en la STC 119/2014) que es la crisis económica, utilizada ahora “como parámetro de valoración constitucional de las medidas limitativas de los derechos constitucionales ubicados en el capítulo II del título I CE —por no hablar de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III— acordadas por el legislador”. Muy acertadamente destaca Valdés que éste es un canon muy preocupante que tiene consecuencias impredecibles para la vigencia en nuestro sistema jurídico de las cláusulas sociales, porque supone que “los derechos sociales constitucionales, aunque no se definan como derechos de prestación, están sujetos a un doble juicio de constitucionalidad: uno primero de carácter ordinario y uno segundo, de naturaleza extraordinaria, que se activa en situaciones de crisis económica”. La implantación de este canon puede poner entre paréntesis el desarrollo y consolidación del Estado Social, “poniendo a disposición del legislador ordinario unas facultades que, no es aventurado entender, podrían terminar hermanándose con las atribuidas al legislador constituyente”. Con ello, el Tribunal Constitucional desconoce su propia doctrina sobre el contenido esencial de los derechos constitucionales (desde la STC 11/1981, FJ 8).

Destaca Valdés como el Comité Europeo de Derechos Sociales (al elaborar las conclusiones sobre las quejas presentadas por las dos organizaciones sindicales más representativas de España sobre el cumplimiento por la legislación española de la Carta Social Europea) ha establecido claramente “que las medidas que pretenden consolidar las finanzas públicas, asegurar la viabilidad de los regímenes de pensiones de jubilación o incentivar el empleo podrían estimarse legítimas en tiempos de crisis económica, pero ‘no deben traducirse mediante una reducción de los derechos reconocidos en la Carta’», de modo que los gobiernos deben adoptar las medidas necesarias para lograr que «estos derechos sean efectivamente garantizados...» [CEDS, Conclusiones XX-3 (2014), (Espagne), janvier 2015 (comentario al art. 6, pág. 26, de la versión francesa)]. En consecuencia, frente a la utilización de este discutible canon de constitucionalidad, en el Voto Particular se sostiene que “El límite de los límites de los derechos constitucionales debe de ser, así pues, único y uniforme, al margen y con independencia del contexto económico, debiendo mantenerse inalterable a resultados del ciclo económico. Ciertamente, el contenido accesorio o no esencial de estos derechos puede acomodarse al entorno económico. Pero esa maleabilidad no es predicable de su contenido esencial que, por su propia configuración, ha de estar dotado de una estabilidad al abrigo de los vaivenes de la coyuntura no solo política sino, además, económica”.

2. La necesaria utilización del canon del contenido esencial de los derechos fundamentales

En su Voto Particular, Fernando Valdés critica, con gran fundamento, la omisión claramente apreciable del límite impuesto al legislador por el contenido esencial de los derechos constitucionales por parte del Tribunal Constitucional a la hora de enjuiciar la constitucionalidad de derechos sustantivos como los arts. 35.1 y 37.1 CE.

Recuerda que el art. 53.1 CE estatuye un límite infranqueable al ejercicio, por el legislador ordinario, de sus poderes normativos sobre los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I del texto constitucional; es decir, en los arts. 14 a 38 CE. De forma que el contenido esencial se alza como el «límite de los límites» en la ordenación tanto de los derechos fundamentales y libertades públicas como de los derechos de los ciudadanos. Debido a ello, el test utilizado por la jurisprudencia constitucional para enjuiciar y valorar la conformidad o no de una medida legal que afecte a esos derechos ha venido siendo tradicionalmente el respeto al contenido esencial del mismo, lo que exige como un *prius* lógico identificar el contenido esencial del derecho en cuestión. Solo a través de la utilización de este canon, una medida legal podrá ser o no calificada como lesiva de un derecho fundamental, libertad pública o derecho cívico.

La utilización de este canon ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional desde su etapa fundacional, haciendo constar, en repetidas ocasiones, que las restricciones establecidas al ejercicio de los derechos constitucionales, «en todo caso, han de respetar su contenido esencial» [entre otras muchas, SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 10; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 4; 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10 a) y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 4].

Es por eso que el Voto Particular alerta de la absoluta omisión del contenido esencial de dos derechos fundamentales, como el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE). Destaca como, al silenciarse por completo una cuestión tan trascendental, la omisión detectada equivale a una negación implícita de la propia vigencia en los derechos cuestionados de un contenido esencial, entendido como límite constitucionalmente infranqueable por el legislador. Pone de manifiesto que “esta ausencia resulta tanto más preocupante, al tiempo que criticable, cuando se comprueba que la sentencia de la mayoría —siguiendo la senda abierta por la STC 119/2014— insiste una y otra vez en la idea de que ambos derechos constitucionales son derechos de «configuración legal», —apelando, por cierto y en lo que concierne al derecho a la negociación colectiva, a la doctrina contenida en las SSTC 85/2001, de 26 de marzo, y 224/2000, de 2 de octubre, que tratan sobre la contratación colectiva en la función pública, ajena, según jurisprudencia de este Tribunal, al derecho ex art. 37.1. CE—, como si dicha conformación jurídica, fruto de la intermediación legislativa, tuviera alguna relevancia desde una vertiente material de constitucionalidad; esto es, como si comportara algún efecto decisivo en el enjuiciamiento de los mínimos o imperativos que la Constitución instituye. Por enunciar la misma opinión en otras palabras, el que un derecho constitucional sea objeto de delimitación o concreción normativa a través de la ley pertinente en nada influye en el límite que el texto constitucional impone; a saber: el respeto al contenido esencial. Antes al contrario, la intervención del legislador define, precisamente, las fronteras indisponibles de sus contenidos”.

3. La crítica a la utilización alternativa del canon de la proporcionalidad y a su configuración como canon de estricta legalidad ordinaria

Frente al canon del contenido esencial de los derechos fundamentales, la Sentencia utiliza otros juicios alternativos, como ya había hecho antes la STC 119/2014. Así, eludiendo el terminante mandato enunciado en el art. 53.1 CE, aborda los reproches de inconstitucionalidad recurriendo al juicio de proporcionalidad en sentido amplio.

Como señala críticamente Valdés, se vuelve nuevamente a eludir la propia y reiterada doctrina constitucional sobre el carácter complementario del canon de proporcionalidad, en lugar de alternativo al canon sobre el respeto de la limitación establecida al contenido esencial, que se erige así en el juicio de constitucionalidad sobre derechos fundamentales de primer grado. Como, de forma clara y contundente, estableciera la STC 57/1994 (FJ 6), y luego se reiterara repetidas en otras muchas sentencias [SSTC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4 y 70/2002, de 3 de abril FJ 10 b), y otras muchas], el ejercicio de los derechos fundamentales (se refería, en el caso a examen, al derecho a la intimidad) puede ceder ante otros derechos o intereses «constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo perseguido, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho».

Además de ello (segundo motivo de disenso de Valdés en relación con esta cuestión), en la jurisprudencia constitucional el recurso al canon de proporcionalidad se utiliza, como regla general, “en una situación de conflicto entre dos derechos, bienes y valores constitucionalmente relevantes, siendo su objetivo verificar si la restricción impuesta a uno de los derechos a contraste resulta idónea, necesaria y proporcionada”. La Sentencia, por el contrario, utiliza este canon en un entorno muy diferente: como canon para apreciar la constitucionalidad del art. 41 ET modificado por la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Este criticable enfoque metodológico utilizado por el Tribunal Constitucional en la sentencia de la mayoría tiene como efecto que el juicio de proporcionalidad termine “alejándose del territorio constitucional, para, probablemente de forma deliberada, recaer en otra zona que, por su elasticidad, resulta más propicia para avalar las, a veces, disimuladas o encubiertas extralimitaciones constitucionales de la reforma laboral; aludo, claro está, a la zona de la legalidad ordinaria”.

Utilizando el canon de proporcionalidad, la Sentencia califica la nueva regulación de la modificación sustancial de las condiciones colectivas de trabajo (art. 41 ET) como idónea, necesaria y proporcionada [i) la idoneidad se deduce del hecho de que la medida es adecuada «para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella, esto es, evitar la destrucción del puesto de trabajo». ii) la necesidad deriva de que «no se advierte que se haya producido por el legislador un sacrificio patentemente innecesario de los derechos que la Constitución garantiza, a la vista de los condicionantes (legales, se entiende) a los que se somete el ejercicio de la facultad empresarial» y iii) la medida es «ponderada, no solo por los límites y garantías a las que la ha sometido el legislador, sino también por derivarse de su aplicación más ventajas para el derecho al trabajo que perjuicios para el derecho a la negociación colectiva»]. Sin embargo, como destaca, de manera crítica, Valdés, el criterio que sostiene la desestimación de las censuras de inconstitucionalidad dirigidas al art. 41 LET, es un canon de estricta legalidad ordinaria. Desmontando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad argumentadas por el Tribunal Constitucional, pese a no compartir el enfoque metodológico utilizado, afirma Valdés que la medida legal discutida no comporta una limitación proporcionada del derecho constitucional controvertido (art. 37.1 CE), sino que, sencillamente, lo anula. En esta situación, la adjudicación al derecho al trabajo de una discutible posición preferente y a la fuerza vinculante del convenio colectivo de una posición claudicante da de lado e ignora de manera frontal el principio de equivalencia que debe informar todo juicio de ponderación.

Además, la utilización de este canon de proporcionalidad, como alternativa (y no como complemento) al canon del contenido esencial de los derechos presuntamente vulnerados, se hace en la sentencia de la mayoría del Tribunal Constitucional mediante razonamientos que se sitúan en el territorio de la legalidad ordinaria y no de la validez constitucional (lo que resulta especialmente visible en relación con el enjuiciamiento de art. 51.1 LET, al que la parte recurrente censura por haber lesionado el art. 35.1 CE, FJ 7). Así, destaca Valdés que, en ocasiones, incluso, “este canon se sustituye por un mero análisis de justificación no arbitraria y razonable de la medida legal controvertida, análisis este más propio de la presunta violación por una norma legal del principio de interdicción de la

arbitrariedad (art. 9.3 CE) que de las limitaciones impuestas al ejercicio de derechos constitucionales, amparados por la garantía del respeto al contenido esencial”. Esto se ve de manera ejemplar cuando la Sentencia declara, en relación con el nuevo régimen jurídico de los salarios de tramitación -que los recurrentes tachan de violación del art. 35.1 CE-, que «la opción legislativa controvertida, en el marco en que se inserta, cuenta con una justificación que no puede tacharse de arbitraria o irrazonable».

III. LA CONCEPCIÓN DE FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ SOBRE LA FUERZA VINCULANTE DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS, EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL TRABAJO EN SU VERTIENTE INDIVIDUAL Y LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR FRENTE A LOS DESPIDOS SIN JUSTA CAUSA. A PROPÓSITO DE SU VOTO PARTICULAR A LA STC 8/2015 SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA LABORAL DE 2012

1. Sobre la fuerza vinculante de los convenios o acuerdos colectivos derivados del art. 37 CE

Una de las cuestiones en las que Valdés, en este Voto Particular, centra una particular atención es la relativa al sentido y alcance técnico jurídico de la garantía constitucional de la eficacia jurídica de los convenios colectivos (con ocasión, en este caso, del examen de la constitucionalidad del art. 41 ET modificado por la Ley 3/2012). Partiendo de la doctrinal constitucional sobre el ámbito de protección de la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, sentada a través de numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en particular en la STC 121/2001, de 4 de junio, destaca que “la doble garantía constitucional enunciada en el art. 37.1 CE —la que asegura a los sujetos colectivos un espacio vital para la autorregulación de sus intereses recíprocos y asegura igualmente a los productos derivados de ese derecho de fuerza vinculante— tiene un alcance general, comprendiendo en su ámbito protector a la integridad de los instrumentos pactados por los representantes de los trabajadores y empresarios en el ejercicio de su derecho a la libertad negocial, sea cual sea su eficacia —general o limitada— y sea cual fuere la denominación asignada —convenio o acuerdo—, diferenciación, ésta última, construida sobre la base de un elemento accidental, cual es el contenido de lo pactado: general o con vocación de regular la totalidad de las condiciones de trabajo (convenio colectivo) o singular, destinado a tratar una materia o un grupo de materias dotadas de cierta homogeneidad”. El segundo inciso del art. 37.1 CE dispone que «la ley garantizará... la fuerza vinculante de los convenios», lo que implica, como se establece en la STC 58/1985, de 30 de abril, que la vinculabilidad de los convenios colectivos es una garantía «no derivada de la ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional» (FJ 3). Con ello, el Tribunal Constitucional se inclinaba de manera resuelta por atribuir una eficacia directamente constitucional a la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Como destaca Valdés, “hablar de fuerza vinculante de los convenios colectivos equivale a hablar de su eficacia jurídica, del despliegue de cambios o transformaciones que, en la realidad jurídica, va a producir la vigencia de esa autónoma reglamentación de intereses que el convenio colectivo comporta”.

En consecuencia, defiende Valdés que “El contenido esencial de la fuerza vinculante asegura a las reglas y disposiciones de los instrumentos nacidos de la negociación colectiva destinados a regular las relaciones laborales una vinculabilidad más fuerte y diversa de la que resulta de la mera aplicación de los principios rectores de la libertad contractual. La previsión constitucional, en definitiva, asegura a las cláusulas normativas del convenio, acuerdo o pacto colectivo, en todo caso y al margen de otros efectos, una superioridad respecto de los actos procedentes de la autonomía privada individual. O, por decirlo en el lenguaje de la doctrina constitucional, esta garantía «presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual» (entre otras, SSTC 105/1992, de 1 de julio, FJ 6, y 225/2001, de 20 de noviembre, FJ 4)”. De esta forma, el contenido esencial de dicha garantía comporta la atribución a cualquier instrumento nacido de la negociación colectiva entre representantes de los trabajadores y empresarios, sea cual

sea la eficacia personal y el contenido del mismo, de “una eficacia supraordenada a los pactos o a las decisiones de carácter individual”, resultando irrelevante la denominación legal del instrumento como acuerdo o pacto colectivo.

Por otra parte, recuerda que, conforme a la doctrina constitucional, la negociación colectiva, cuando es ejercitada por un sindicato, se integra en el contenido esencial de la vertiente colectiva de los derechos sindicales de actividad, y no ya en su contenido adicional. No comparte, sin embargo, la tesis, puesta de manifiesto en la Sentencia, de que la titularidad del derecho constitucional a la contratación colectiva se articule «a través del ejercicio de la libertad sindical (art. 28.1 CE)», lo que, en su opinión, además de privar a la negociación colectiva de su condición de derecho autónomo, supone obviar que determinadas lesiones de este derecho, ejecutadas frente a un sindicato, que comporten por su entidad y trascendencia una arbitraria eliminación o desconocimiento del mismo, además de vulnerar el art. 37.1 CE, también infringen el derecho fundamental a la libertad sindical. Discrepa también de lo que considera un equívoco mantenido en la sentencia de la mayoría en relación con la dimensión constitucional del derecho a la negociación colectiva de las representaciones de los trabajadores distintas de las sindicales. Recuerda que, desde la STC 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 4, el Tribunal Constitucional ha señalado que nuestro texto constitucional, al institucionalizar los derechos colectivos laborales, ha partido de un amplio reconocimiento de los titulares, «eludiendo la consagración de un monopolio sindical», de manera que, en concreto, el de negociación colectiva lo confiere a los «representantes de los trabajadores». “Pero la pluralidad de titulares de este singular derecho no significa, en contra del criterio que sobrevuela la sentencia de mi discrepancia, que pueda defenderse una equivalencia y, menos aún, una identidad entre las representaciones sindicales y no sindicales de los trabajadores”.

2. Sobre el contenido esencial del derecho al trabajo, en su vertiente individual (art. 35.1 CE)

A partir del juicio de constitucionalidad efectuado en relación con el art. 18.3 de la Ley 3/2012, que reforma el art. 51.1 LET, llevando a cabo una intensa modificación de las causas justificativas del despido colectivo [igualmente aplicables para una modalidad de los denominados despidos objetivos [art. 52 c) LET], Fernando Valdés lleva a cabo en el Voto Particular unas consideraciones que, completadas con las llevadas a cabo en su Voto Particular a la STC 119/2014, de 16 de julio, ponen de manifiesto su concepción sobre el contenido esencial del derecho al trabajo, en su vertiente individual (art. 35.1 CE).

Como premisa, recuerda que, al margen del mandato a los poderes públicos de adoptar aquellas medidas orientadas a lograr una situación de pleno empleo (art. 40.1 CE), la Constitución española no reconoce el derecho de los trabajadores a disponer de un concreto o singular empleo, ni en el sector privado ni tampoco en el sector público, empleo éste que actúa, con criterios de generalidad, no solo como fuente económica para su mantenimiento y, en su caso, para el de su familia, sino, además y simultáneamente, como vía preferente de integración social y factor determinante del desarrollo de su personalidad. Sin embargo, el texto constitucional garantiza, una vez que se está desempeñando un puesto de trabajo a través de una relación jurídica obligatoria, que a la parte del contrato de trabajo que se compromete a la ejecución de la prestación laboral no se le pueda extinguir dicho contrato, salvo que concurra una justa causa de suficiente entidad.

Como pone de manifiesto en su Voto Particular a la STC 119/2014, de 16 de julio, el contenido esencial del derecho al trabajo se integra también a través de los condicionamientos internacionales y comunitarios (también aludidos por la STC 192/2003), a los que igualmente se halla vinculado el legislador en la medida en que, una vez cumplidos los requisitos constitucionalmente establecidos, se convierten en normas vinculantes para el legislador, como acontece con las normas comunitarias (art. 93 CE), o pasan a formar parte del ordenamiento interno, como sucede con los tratados internacionales (art. 96.1 CE). En materia de derechos y libertades fundamentales, el art. 10.2 CE

exige, además, la interpretación de los reconocidos en nuestro texto constitucional conforme «a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias». De esta forma, los más relevantes compromisos internacionales y comunitarios que obligan a una configuración legal del despido formal y casual, y a interpretar las normas de la forma más favorable a dicha configuración en la medida en que pertenece al contenido del derecho al trabajo ex art. 35.1 CE, son:

- a) El art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000 (Carta de Niza), incorporada al Tratado de la Unión por virtud de lo dispuesto en el art. 6 del Tratado de Lisboa de 2007, que reconoce expresamente el derecho «de todo trabajador a una protección en caso de despido injustificado», reforzando así notablemente el carácter causal del despido y la necesidad de adoptar sistemas de «reacción adecuados» contra los ceses empresariales, a fin de evitar el debilitamiento del derecho al trabajo y, a su través, el vaciamiento de su función tuitiva.
- b) El art. 24 de la Carta Social Europea Revisada (CSE-R), que consagra expresamente «el derecho a la protección en caso de despido», en el que se incluye el derecho a «no ser despedido sin causa justa relacionada con su capacidad o su conducta, o basado en la necesidad operativa de la empresa establecimiento o servicio», así como el derecho de los trabajadores despedidos sin causa justa a una «indemnización adecuada o a otra reparación apropiada».
- c) El Convenio OIT núm. 158 de 1982 sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, al que se une la recomendación núm. 166 de igual fecha y título, ratificado por España el 16 de febrero de 1985 y, por tanto, integrado en nuestro ordenamiento interno (art. 96.1 CE). Su art. 4 establece que «No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio».

Destaca Valdés que el contenido esencial del derecho al trabajo, en esa dimensión individual, impone una triple limitación a la voluntad unilateral del empleador de dar por finalizada la relación laboral y, con ello y adicionalmente, a sus poderes de organización, ejercitados al amparo del contenido de la libertad de empresa (art. 38 CE). Una primera limitación es de naturaleza formal, de modo que el acto de despido debe sujetarse a un procedimiento, que se sustancia en la exigencia de forma escrita que permita al trabajador conocer la decisión y el motivo del despido. La segunda limitación tiene carácter sustantivo y afecta a la motivación del acto mismo de despido, que ha de estar basada en una justa causa, dotada de entidad suficiente. Y, finalmente, la tercera restricción, de entidad adjetiva, que se instrumenta a través del derecho del trabajador de someter la decisión empresarial al control judicial, correspondiendo al juez o magistrado la potestad de revisar la regularidad formal y material de esa decisión empresarial, procediendo a la subsiguiente calificación del despido. Esta tercera limitación instaura una estrecha vinculación entre los derechos al trabajo y a la tutela judicial. Por lo demás, recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones estas tres características del despido en el sistema constitucional español de relaciones laborales (entre otras muchas, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8; 20/1994, de 27 de enero, FJ 2, y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 9).

3. Sobre la protección del trabajador frente a los despidos sin justa causa (los salarios de tramitación y los efectos declarativos o constitutivos del despido)

Los artículos 18.7 y 8 y 23.1 de la Ley 3/2012, procedieron a dar una nueva redacción a los arts. 56, 1 y 2 ET y 110.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, modificando la regulación de los salarios de tramitación cuyo abono queda sujeto no tanto ni solo a la calificación judicial del despido sino, adicionalmente, a la opción adoptada por el empresario. La citada regulación suprimió su pago en caso de despido improcedente en el que el empresario hubiere ejercido la opción del abono de la indemnización equivalente a 33 días, desestimando la alternativa de la readmisión. La parte recurrente formuló el correspondiente motivo de inconstitucionalidad, por entender que la vigente regulación del derecho de elección del empresario, una vez suprimidos los salarios de tramitación en caso de que éste opte por la extinción —y no se trate de un representante de los trabajadores—, implica una regulación sustantiva material del derecho del trabajador ante el despido que vulnera el derecho al trabajo, en su vertiente individual, consagrado en el art. 35.1 CE. Y es en relación con este reproche, que Valdés analiza, si bien de forma sucinta, la protección del trabajador ante los despidos sin justa causa.

Aclara desde el principio que el vigente régimen jurídico de los salarios de tramitación no sólo priva al trabajador de una protección real y efectiva ante los despidos sin justa causa, sino que, además, dicha regulación funciona como un incentivo económico, irracional y arbitrario, a favor de la extinción del contrato de trabajo, colisionando de manera frontal con el derecho constitucional al trabajo, que no puede en modo alguno conciliarse con una medida que estimula y promueve, de manera abierta, la opción del empresario a favor de la terminación de la relación laboral. Recuerda, en este sentido, que la concurrencia de justa causa de entidad suficiente se integra en el contenido esencial de la vertiente individual del derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y que el derecho del trabajador a la percepción de los salarios de tramitación es una consecuencia inescindible de su derecho a no ser despedido sin justa causa de entidad suficiente.

La interpretación que lleva a cabo Fernando Valdés toma como punto de partida la imposibilidad constitucional de reconocer a la terminación del contrato de trabajo adoptada por la voluntad unilateral del empresario (el despido) y que hubiere sido impugnada por el trabajador dentro del improrrogable plazo de caducidad legalmente fijado (art. 59.3 LET), de unos efectos extintivos en un sentido propio. Considera que, más allá de juicios de legalidad ordinaria, esa premisa es una consecuencia de la garantía que instituye el art. 35.1 CE al imponer el concurso de una justa causa en la extinción de los contratos de trabajo. De esta forma, la presentación por el trabajador afectado de una demanda por despido improcedente sustituye los iniciales efectos extintivos dotados de una apariencia de validez, en efectos meramente interruptores de la relación laboral, lo que determina que, “como corolario de la decisión adoptada por el empresario, las prestaciones básicas y sinalagmáticas del contrato de trabajo (prestación laboral y deuda salarial) quedan interrumpidas desde la fecha del cese del trabajador en su puesto de trabajo hasta que el órgano judicial competente de primera y única instancia de la jurisdicción social conoce y resuelve la demanda por despido, emitiendo la correspondiente calificación (55.3 LET)”.

De esta forma, el reconocimiento por el juez de la concurrencia de justa causa (despido procedente) recupera el carácter extintivo del acto empresarial, dotando a esta declaración de una eficacia *ex tunc*, de modo que el trabajador no tiene derecho ni a ser readmitido ni a percibir indemnización alguna. Bien distinto es, sin embargo, el escenario jurídico que se abre “en el supuesto de que la declaración judicial comporte la privación a la decisión unilateral del empresario del atributo de la constitucional exigencia de justa causa de entidad suficiente”.

Considera Valdés que, “en estos casos y en razón precisamente de carecer la conducta empresarial del atributo que la valida constitucionalmente, el obligado corolario de la declaración judicial de improcedencia del despido solo puede ser la reconstrucción de la relación laboral durante el

período de tiempo en que, a resultas de un acto imputable exclusivamente al empresario, el trabajador no pudo ni cumplir con su deber de prestar el trabajo convenido ni percibir los salarios debidos o convenidos. La declaración judicial ahora a examen cancela el estado de interrupción del contrato de trabajo, poniendo igualmente fin a la situación de *mora accipiendi* en que el empresario decidió instalarse por su sola voluntad, obligado ahora a abonar al trabajador los salarios que no le fueron satisfechos, entendida esta obligación como único cauce capaz de reconstruir la relación laboral”.

Recuerda que, tradicionalmente, la legislación española ha concedido al empresario, en aquellos casos en los que en el trabajador improcedentemente despedido no concurre la condición de representante unitario o sindical, la posibilidad de optar entre una reparación *in natura* (readmisión) o el pago de una compensación económica (indemnización). Aunque en el Voto Particular, al no tratarse de una cuestión que se debata en ese proceso, no entra a discutir la regularidad constitucional de esa regla legal, sí recuerda que, hasta la aprobación de la Ley 3/2012 (y de su precedente legislativo) y, salvo el breve lapso de tiempo de vigencia en este aspecto del Real Decreto Legislativo 5/2002, ambas modalidades de reparación llevaban aparejadas el abono de los salarios de tramitación, “conformándose así al terminante mandato establecido en el art. 35.1 CE”. En la redacción aportada por la Ley 3/2012 a los artículos. 56.1 LET y 110.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, la elección del empresario en favor del cumplimiento de la obligación de dar, en lugar de la de hacer, deja caer los salarios de tramitación. En la posición garantista mantenida por Valdés, esto supone que la ley, en este concreto supuesto de hecho y a pesar de la declaración judicial de inexistencia de justa causa de la conducta extintiva empresarial, “no procede a reconstruir o restablecer, en términos constitucionalmente adecuados, la relación laboral interrumpida en toda su plenitud, ya que excluye el efecto remuneratorio que le resulta inherente a lo largo de su vigencia”. Considera que, por el contrario, la nueva regulación legal introducida por la Ley 3/2012 opta por “dotar a dicho acto, con carácter retroactivo, de unos efectos extintivos que no integran aquella garantía de la deuda salarial, privando a la vertiente individual del derecho al trabajo de su contenido esencial; esto es, de la consecuencia primera y esencial vinculada a un despido sin justa causa y entidad suficiente, consistente en la obligada reconstrucción de la relación laboral entre las fechas del cese del trabajador en su puesto de trabajo y de la declaración judicial de la improcedencia de ese cese”.

Por lo demás, aclara que “esta interpretación no incide sobre las medidas que pueda adoptar el legislador respecto del tipo de reparación o tutela conferido al despido improcedente, medidas éstas que se activan en una secuencia lógica y cronológica, desde la doble perspectiva fáctica y jurídica, ulterior de, y distinta a, la que nace de la declaración por el órgano judicial de la no concurrencia de justa causa para dar por finalizada la relación laboral”. Es esta declaración la que obliga constitucionalmente a reconstruir el contrato de trabajo interrumpido por voluntad del empresario, pudiendo el legislador optar, en modo alternativo o exclusivo, en la fase de ejecución de aquella declaración judicial, y como tuvo oportunidad de dejar sentado el Tribunal Constitucional, por un doble sistema de tutela frente a la improcedencia del despido: la *restitutio in integrum* o tutela real y el pago de un equivalente económico o tutela obligatoria (STC 55/1983, de 29 de junio, FJ 2).