

REFORMA LABORAL Y «JUSTICIA CONSTITUCIONAL»: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NI ES «INFALIBLE» NI YA TIENE LA «ÚLTIMA PALABRA»

Comentario a la **STC 119/2014, de 16 de julio, RI 5603-2012**
interpuesto por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012,
de 6 de julio, de reforma del mercado de trabajo

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático. Universidad de Jaén

1. EL MARCO LEGAL: VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y FINALIDAD DE LA LEY

Tras casi tres años de aplicación de la reforma laboral de 2012 está ya bien claro cuál fue la voluntad del Gobierno que la auspició y la formalizó, primero mediante real decreto-ley y luego en virtud de su conversión en ley del Parlamento. Y esa no es otra que propiciar una gran «*devaluación interna*» de las «condiciones de trabajo» y de sus garantías de estabilidad, también de las «condiciones de empleo» –acceso, continuidad y salida de la relación–, a fin de mejorar la productividad y, con ella, también la competitividad, del factor trabajo en España. A partir de esa recuperación de la «competitividad perdida» se produciría no solo el frenazo a la destrucción masiva de empleo, prefiriendo la «flexibilidad interna» –novación a la baja de las condiciones de trabajo– a la «externa» –despidos–, sino también la retoma, aunque gradual y en condiciones más rebajadas –«competitivas»–, de la creación de empleo, incluso indefinido, si bien sobre todo a tiempo parcial.

Medidas y enfoques análogos habían sido adoptados, previa o simultáneamente, por otros países de la Unión Europea, fundamentalmente del sur, inducidas o auspiciadas, sino inspiradas, por la política comunitaria de corrección de los déficits excesivos y contempladas no estrictamente como recomendaciones sino como contrapartidas a las ayudas financieras recibidas para hacer frente a la deuda soberana. Sin embargo, bien los tribunales constitucionales nacionales –es el caso del TC portugués–, bien determinados «órganos internacionales de garantía social» –es el caso del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) de la Carta Social Europea (CSE), para Grecia–, se habían venido encargando de recordar que existen «líneas rojas», unos «límites», un sentido de la medida del límite a las políticas gubernamentales de defensa de la productividad que exceden de su competencia, de su Poder Legislativo, por vulnerar normas superiores, por no ade-

cuarse el «imperio del Derecho Social Universal», global o internacional. También, para España, el Comité de Libertad Sindical –CLS– de la OIT habría puesto de relieve que no todas las opciones del legislador son compatibles con sus compromisos internacionales, por lo que el principio de jurisdicción transnacional, al que queda vinculado el principio de legalidad nacional, fija unos diques de contención a esa libérrima voluntad de gestión de la crisis, en especial en relación con el cambio no pactado de las reglas de juego en materia de negociación colectiva.

Pues bien, el TC español se muestra de diversa opinión en la reciente Sentencia de 16 de julio de 2014, evidenciando su permisividad y adhesión acrítica a la política gubernamental anti-crisis.

2. ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN CONSTITUCIONAL

Aunque el tipo y tono de los razonamientos, y por supuesto la doctrina acriticamente adherente a la estricta voluntad legislativa, de la STC de 16 de julio de 2014, son análogos a los vertidos por el [ATC 43/2014, de 12 de febrero](#), habiendo preludiado o anunciado este el sentido de aquella, ni las materias sobre las que se pronuncia ni el origen son iguales. En el ATC se inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad (CI)3801-2013, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con diversos preceptos –salarios de tramitación e indemnización propia del despido improcedente– del [Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. La STC contiene una parte desestimatoria, la más extensa, y otra parte interpretativa –«sentencia manipulativa de conformidad o adhesión»–, respecto del recurso de inconstitucionalidad (RI) presentado por el Parlamento de Navarra contra varios preceptos de la [Ley 3/2012](#), que afectan a tres de las medidas más significativas, no las únicas, de la reforma laboral. A saber:

- a) La duración del periodo de prueba del contrato de apoyo a emprendedores.
- b) La intervención arbitral, pública y obligatoria, de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC), para desbloquear los desacuerdos de inaplicación.
- c) La preferencia aplicativa de los convenios colectivos de empresa sobre los sectoriales.

Para el Parlamento de Navarra, la duración de un año en todo caso del periodo de prueba resultaría no solo irrazonable, contrariando las exigencias del [Convenio n.º 158 de la OIT](#), sino también lesivo del derecho a la negociación colectiva, por su carácter de norma imperativa o de Derecho necesario absoluto. Concretamente, la regulación legal sería un auténtico «fraude constitucional». Precisamente, el argumento más potente del Parlamento navarro residiría en intentar evidenciarle al TC que la Ley ha producido una auténtica mutación constitucional, al cambiar el modelo de negociación colectiva presupuesto y promovido por la Constitución Española (CE), ya que este se basaría en el principio democrático, que fomenta la mayor autorregulación posible de los interlocutores sociales, mientras que el legal se asentaría en el principio

de autoridad, que deja un amplísimo margen de intervención a la ley en detrimento de la autonomía. Esta quiebra o ruptura del modelo constitucional de negociación se concretaría en el claro desapoderamiento legal a los agentes sociales para gobernar el sistema, primando la unidad de negociación descentralizada empresarial, de un lado, y estableciendo un arbitraje público y obligatorio, de otro.

Ninguno de estos argumentos convencerá lo más mínimo al TC, que en gran medida acoge los argumentos de oposición dados por el Abogado del Estado.

3. LA DOCTRINA SENTADA: POSICIÓN ADHESIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA VOLUNTAD LEGISLATIVA

Aunque la extensión escrita de los razonamientos del TC es mucha, demasiada, con un manifiesto abuso de la reiteración y los argumentos circulares, su posición doctrinal es muy fácil de sintetizar, pues su discurso es extremadamente lineal y simple. Respecto de la duración del periodo de prueba, y siguiendo al pie de la letra la argumentación del abogado del Estado, no verá tacha alguna de constitucionalidad.

Primero, porque, aun reconociendo que estamos ante una severa limitación legal del derecho constitucional a la estabilidad en el empleo *ex* artículo 35.1 de la CE, resulta legítima, al encontrar fundamento constitucional tanto en la protección de la libertad de empresa *ex* artículo 38 de la CE, que da amparo a determinadas facultades extintivas integradas en su poder de gestión, cuanto en razones de política de empleo, que autoriza una limitación de derechos individuales si se propicia la oferta de nuevas oportunidades de empleo para los desempleados *ex* artículo 40 de la CE. Segundo, porque no resulta desproporcionada, dado que estamos ante «*una medida coyuntural, vinculada a una concreta situación del mercado de trabajo de muy elevado desempleo*», de ahí su vigencia solo temporal –hasta que el desempleo esté por debajo del 15%–, y provista de límites y cautelas en sus condiciones de uso, como serían un sistema de incentivos fiscales y sociales potentes para favorecer la continuidad al menos tres años. En suma, «*con independencia de la valoración que pueda merecer la oportunidad y eficacia de una medida legal de esta naturaleza, que no nos corresponde efectuar, es preciso concluir que se trata de una disposición que... en términos razonables y proporcionados pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia...*».

Aunque no puedo detenerme en el comentario puntual de la doctrina constitucional, sí es oportuno evidenciar las grandes falacias de su argumentación. De un lado, apuesta por esta limitación del derecho a la estabilidad en el empleo por su propósito de creación de empleo, pero la estadística dice que apenas un 0,6% de los contratos que se hacen son de este tipo, por lo que se ha revelado insignificante respecto del fin perseguido –no pasaría el juicio de idoneidad–. De otro, esa misma estadística evidencia que la mayoría de los contratos de apoyo a emprendedores no solicitan las ayudas fiscales que la acompañan, lo que evidencia que el mayor incentivo no es

las ayudas, sino la medida contractual. Nada de este tipo de argumentos de eficacia aparece en el discurso de la mayoría constitucional, lo que evidencia su irrealismo y el carácter puramente nominal de su reflexión, en suma, meramente ideológica.

En lo que concierne a la legitimidad constitucional de la intervención arbitral de la CCNCC, el TC también reconocerá que estamos ante una «norma excepcional», que restringe de modo significativo la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Pero, una vez más, va a entender que esa restricción constitucional tiene tanto legitimidad como razonabilidad. De nuevo, la legitimidad de esta medida de excepción vendría de su doble conexión con la política de favor hacia la productividad empresarial *ex* artículo 38 de la CE y con la política de empleo, pues su fin es favorecer *«la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias sobrevenidas..., ante el riesgo de que (su)... mantenimiento... pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa y, con ello, el empleo, cuya protección constituye un deber de los poderes públicos...»*. Asimismo, la proporcionalidad derivaría del conjunto de límites y cautelas puestas por la ley para que la intervención arbitral pública resulte razonable, destacando los «límites causales» –solo se autoriza en circunstancias críticas para la empresa– y «temporales» –no más allá de la vigencia del convenio–, «cediendo en todo caso ante un nuevo fruto de la autonomía colectiva aplicable en la empresa», así como, y sobre todo, su carácter subsidiario y de última ratio. El precepto otorgaría inicial preferencia a la autonomía colectiva para la resolución del conflicto y solo si esta fracasa intervendrá la CCNCC que, además, no lo hace como «autoridad laboral» sino como un órgano de participación institucional –tricolor, no monocolor– y dotado de imparcialidad y autonomía funcional. Además, su intervención se somete a control judicial.

Finalmente, la misma legitimidad constitucional ha de extenderse sobre la prioridad aplicativa de la unidad de empresa en los términos del artículo 84.2 del [Estatuto de los Trabajadores](#) (ET). Dejando a un lado el machacón argumento de que el legislador tiene una extensa libertad de reconfiguración legal del derecho a la negociación colectiva –FJ 6, letra a), *ab initio*–, sin que le corresponda «a este Tribunal valorar la oportunidad o eficacia de la decisión legislativa», de nuevo el TC se centra en la legitimidad de la decisión descentralizadora porque supone también *«la defensa de la productividad y viabilidad de la empresa y, en última instancia, del empleo; objetivos ambos que... entroncan... con derechos y principios constitucionales...»*.

4. LA TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA DECISIÓN CONSTITUCIONAL Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA

Tratándose de una sentencia constitucional y aunque todavía no es la esperada, la que resuelva el RI presentado por el grupo parlamentario socialista contra todos o buena parte de los aspectos polémicos de la reforma laboral, a nadie escapa la enorme trascendencia práctica de esta decisión. Primero, porque ya anuncia cuál va a ser el sentido de la que está por llegar, en la que se confirmará, para los puntos analizados, y con toda probabilidad, para los demás, el juicio de

favor hacia su constitucionalidad, con más o menos juegos florales argumentativos o matizaciones discursivas, en la línea de las «sentencias interpretativas o manipulativas». Segundo, porque esta doctrina tiene un valor vinculante para la jurisprudencia ordinaria, conforme al artículo 5.1 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#). En este sentido, son muchísimas las decisiones jurisdiccionales que, de un modo u otro, se verán influidas por esta orientación, sin que ahora parezca haber margen alguno para la especulación sobre el parecer constitucional, presente en diversas doctrinas. Al respecto, de especial interés resulta mencionar la [SAN 28/2014, de 11 de febrero](#), que, sin perjuicio de remitir a la decisión del TC, ahora producida, anticipó la legitimidad constitucional del artículo 82.3 del [ET](#), en todas y cada una de sus vertientes, no solo de intervención arbitral pública y obligatoria de la CCNCC, única sometida al juicio del TC. De paso, legitimará, y reforzará, su doctrina –[SAN 95/2012, de 10 de septiembre](#)–, pendiente de ratificación ante el TS, en torno a la primacía de la ley sobre la negociación colectiva en materia de estructura.

Sin embargo, no están tan claros como pudiera parecer a primera vista los efectos en torno a la consolidación final de esta doctrina constitucional como «jurisprudencia ordinaria». Más aún y como principal aspecto crítico que vierto en este comentario, entiendo que no debe llegar a consolidarse como tal, porque el TC no tiene, aunque quisiera, la «última palabra» al respecto, como ya se anunció en primer apartado. Entre los constitucionalistas americanos, es muy conocida la frase, pronunciada en 1907, del juez Charles Evans Hughes del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que luego llegaría a presidir, en la que se concreta de manera muy directa uno de los principales dilemas de los Estados Democráticos de Derecho: «*Vivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es*». En la misma línea, otro famoso juez del Tribunal Supremo norteamericano, el juez Robert Jackson (caso *Brown v. Allen*, 1953) afirmaba, con un poco, o un mucho de pretensión: «*No tenemos la última palabra porque seamos infalibles, pero somos infalibles porque tenemos la última palabra*».

Pues bien, con esta decisión, se demuestra que no solo el TC español es muy falible, como evidencia, más que el fundado voto particular, la contraria doctrina del CLS al respecto que, paradójicamente, en este punto, la mayoría constitucional silencia sospechosamente. En este sentido, debe traerse a colación necesariamente el principio de juridicidad trasnacional que rige esta materia y que hace que el TC, quiera o no, no tenga la última palabra. No la tiene por dos razones. La primera, porque se ha pronunciado en el plano estricto de la constitucionalidad, pero el juicio de validez de una ley ordinaria no solo admite, sino que precisa, el relativo a su conformidad a la legalidad internacional, cuya competencia ya no le compete sino a la jurisdicción ordinaria. Esta está vinculada por la interpretación «última» de las normas internacionales cuya garantía de tutela efectiva tienen encomendada sus órganos de garantía –[STC 61/2013](#)–. Segunda, porque, en juego están no solo derechos fundamentales nacionales sino también comunitarios y normas de Derecho supraestatal de esta guisa.

No se trata de afirmaciones puramente teóricas, al contrario, tienen un determinante refrendo práctico. De un lado, y por lo que hace a la *duración del periodo de prueba del contrato de apoyo a emprendedores formalmente indefinido, pero funcionalmente temporal*, sabido es que la «jurisprudencia» del CEDS, órgano máximo de garantía de la CSE, tiene afirmado que un plazo

de un año no es razonable. Por lo tanto, es contrario a lo previsto en el artículo 4 de la CSE. Así, lo tiene rotundamente afirmado en una Decisión de fondo adoptada en el marco de un procedimiento de reclamaciones colectivas frente a una medida análoga de la reforma del mercado griego de trabajo –*Resolución de 23 de mayo de 2012, Reclamación n.º 65/2011*–. El TC menciona la doctrina del CLS que, en relación con el Convenio n.º 158 de la OIT, se «lava las manos» en esta materia, diciendo que si bien tiene claro que dos años es un periodo «excesivamente largo» –Informe relativo a una legislación análoga francesa– no sucede lo mismo con un año, periodo «relativamente largo» para el que no tiene criterio específico. Curiosamente, el TC, que sí tiene criterio al respecto, obvia por completo el del CEDS.

En todo caso, y esto es lo importante a destacar, en la medida en que el juicio debe mantenerse en el de la estricta legalidad ordinaria, internacional, pero ordinaria, los tribunales deben quedar vinculados por la decisión-jurisprudencia del CEDS y no por el TC, pues este se ha quedado únicamente en el plano superior y diferente del juicio de validez constitucional. Consecuentemente, los tribunales que optaron, según venimos comentando en esta Sección –*ATS del País Vasco de 21 de enero de 2014* y *ATSJ de Cataluña de 24 de abril de 2014*–, por plantear CI deberán resolver el pleito concreto apelando a la doctrina del CEDS y no a la del TC, por estar en juego aquella y no la de esta, que no prejuzga en absoluto el plano de la legalidad ordinaria internacional, solo el de la constitucional, mientras que los que decidieron aplicar directamente la legalidad internacional, como, entre otros juzgados de Cataluña, la *Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 412/2013, 19 de noviembre, Autos núm. 426/2013*, deberán ser confirmadas por los niveles superiores, incluido el TS, en su caso.

Pero no se queda aquí la cuestión. *El Auto del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de 4 de marzo de 2014, dictado en el procedimiento de despido/cese núm. 860/2013*, ha planteado al respecto una Cuestión Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por entender existente un conflicto entre la norma interna española y el Derecho de la Unión. Para el juez español, en una afirmación que comparto, tal normativa ha sido adoptada como una medida de flexibilidad de las condiciones de trabajo que contradice abiertamente los objetivos de seguridad establecidos en la *Directiva 1999/70/CE*. Muy útil la cita de la *STJUE (Gran Sala), de 15 de enero de 2014*, recaída en el asunto C-176/12, según la cual, la legitimidad del objetivo de la promoción del empleo y la libertad de elección legislativa nacional a tal fin:

«... no puede tener el efecto de vaciar de su sustancia la aplicación de un principio fundamental del Derecho de la Unión o de una disposición de ese mismo ordenamiento...».

Análogos argumentos y consideraciones se pueden, y se deben, hacer respecto de las otras dos medidas avaladas por el TC, relativas a la reconfiguración legislativa del modelo de negociación colectiva español. También ellas se han visto recientemente puestas en cuestión por diferentes órganos de garantía, jurisdiccionales o no. Con tanta o más perplejidad que en el caso anterior, también la mayoría constitucional guarda un sospechoso silencio, a diferencia de la lla-

mada a esa colisión evidenciada por el voto particular. En él se recuerda que el CLS de la OIT ha fijado un criterio nítido, a diferencia del periodo de prueba, según el cual, los principios y reglas internacionales –[Convenio n.º 98 OIT](#)– son violados por ese tipo de medidas favorecedoras de un determinado modelo descentralizado y autoritario de negociación. Y para no centrar el argumento crítico en la especulación científica traigo las palabras del CLS.

Para este, afirmando la legitimidad internacional del principio de convencimiento o de persuasión frente al principio del vencimiento, y a diferencia de lo sostenido por el TC, que se muestra indiferente o pretendidamente –solo en apariencia– neutral al respecto en el plano de la constitucionalidad: «... *Si un gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos vigentes*». Por eso, concluye afirmando que: «... *el recurso de arbitraje obligatorio cuando las partes no llegan a un acuerdo en la negociación colectiva solo es admisible en el marco de los servicios esenciales en el sentido estricto (aquellos servicios cuya interrupción podrían poner en peligro la vida, la seguridad, o la salud de las persona en toda o parte de la población)*» –Informe 371, caso 2.947, aprobado por el Consejo de Administración de la OIT en marzo de 2014–.

Pero tampoco aquí se frena la colisión de la doctrina constitucional con la internacional en esta materia, que ha de tenerse por preferente para fijar la legalidad internacional ex artículo 96 de la [CE](#), y también ex artículo 93 de la [CE](#). La referida [SAN 28/2014, de 11 de febrero](#), aunque asumen la plena constitucionalidad del régimen de inaplicación de convenios colectivos ex artículo 82.3 del [ET](#), pone de manifiesto cómo esa regulación deberá confrontarse en su eficacia, caso a caso, con la regulación comunitaria. Aunque la sentencia solo apela al Derecho de la Competencia, habrá de tenerse en cuenta también el artículo 30 de la [Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales](#) y el derecho a la negociación colectiva que reconoce.

No se puede entrar aquí en mayores profundidades sobre estas complejas, pero muy trascendentales cuestiones. Con lo comentado es suficiente para acreditar la tesis aquí afirmada: en ninguno de los tres aspectos resueltos por el TC se ha escrito la «última palabra» sobre su validez jurídica, por cuanto que en un sistema de justicia social multinivel global o internacional otros órganos de garantías, jurisdiccionales o no, deben pronunciarse, tanto en el ámbito nacional como internacional. Pronunciamientos que, por el principio de competencia –la garantía última de la legalidad ordinaria está en el TS– y/o por el de primacía de la norma internacional y/o transnacional –el efecto vinculante de la doctrina o la jurisprudencia de los órganos internacionales–, están llamados a revisar profundamente en la práctica la decisión constitucional.

Por tanto, sería muy ingenuo pensar –como ya están lanzando a los cuatro vientos los «grandes» despachos de abogados– que ya está zanjado el problema en sede jurídica, sea infra-constitucional sea supra-constitucional. Sentencias tan deficientes técnicamente y sesgadas en el plano político-jurídico lejos de reducir aumentan la «tensión interpretativa» en la aplicación de la reforma laboral. Un dato que será, para unos, expresión de una nueva fuente de nociva inseguridad

jurídica creada por los tribunales, y, para otros, un nuevo depósito de esperanza en el triunfo final de un orden de valores sociales sustanciales. En suma, la lucha continua por un *Derecho Racional del Trabajo*, en términos de equitativo equilibrio transaccional entre justicia social y eficiencia económica, sigue. Apenas ha empezado diría yo, y pronto veremos otros pronunciamientos de distinto signo y con ellos seguiremos dialogando para ayudar a alcanzar, más pronto que tarde, la mejor solución posible a ambos lados de la relación, trabajadores y empresarios. En última instancia, la idea de «batalla» por el Derecho no es ni novedosa ni anómala en el Derecho, tal y como nos enseñara la hermosa e inmortal obra del insigne jurista romanista alemán IHERING, que tiene su origen en una Conferencia dictada en Viena en 1872. No me resisto a recordar las palabras iniciales del prefacio, que hago más para sintetizar qué he buscado con este primer comentario de la STC de 16 de julio de 2014:

«El propósito... en la elaboración y publicación del escrito, era... menos teórico que ético-práctico, dirigido menos al conocimiento científico del derecho que a estimular aquella convicción de la que este debe tomar su última fuerza: la de la actuación valerosa y firme del sentimiento del derecho».

En suma, parafraseando las palabras finales de esa misma obra, si la lucha es un rasgo inherente del Derecho, desde su origen, está aún más arraigada en el Derecho del Trabajo, si quiera sea porque, pese a su afanado intento de laicización, nunca ha podido, ni quizás pueda, escapar a esa sentencia bíblica eterna, según la cual *«comerás el pan con el sudor de tu frente»*. Con la misma «verdad» cabe afirma esta otra norma social universal: *«En la lucha, trabajador, hallarás tu Derecho y tus derechos»*.