



La controvertida constitucionalidad de la reforma laboral

En un sistema de pluralismo político (...) la función del Tribunal Constitucional es fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas

Tribunal Constitucional, Sentencia 4/1981, de 2 de febrero

Los límites de la jurisdicción constitucional son idénticos a los de la interpretación constitucional

H.P. Schneider, *Jurisdicción constitucional y separación de poderes*, 1982

La constitucional es una jurisdicción esencialmente polémica, cuyos pronunciamientos pueden ser con frecuencia objeto de severos cuestionamientos e incluso airadas críticas. Son varias las razones que lo explican. Entre ellas, su innegable carácter de justicia política, no solo por su objeto sino también por su origen y los efectos de sus decisiones, la singular textura de la norma por cuya aplicación le corresponde velar, cuya misión es la de aportar los valores básicos que han de ordenar la convivencia social e informar el conjunto del ordenamiento jurídico, el carácter amplio, abierto y a veces incompleto de la mayor parte de sus mandatos, que los hace susceptibles de lecturas diversas, todas razonables en principio, e incluso la función transformadora de la realidad social que, a partir de la consolidación del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, tienen muchos de esos mandatos. Los vinculados con la ordenación de las relaciones de trabajo y la protección social entre ellos.

Durante mucho tiempo, la principal preocupación que suscitó el ejercicio de tan trascendental cometido fue su potencial interferencia en las competencias del legislador, al que la norma fundamental confiere la facultad de desarrollar sus mandatos y regular las condiciones de ejercicio de los derechos por ella reconocidos. En su base se encontraba la existencia, tanto dentro de la experiencia española como de los restantes países europeos, de situaciones en las que los tribunales constitucionales, guiados por el afán de hacer prevalecer los principios y valores sancionados por la norma fundamental, terminaron por incidir positivamente en la tarea del legislador, introduciendo en ella controles de mérito u oportunidad o llegando incluso a actuar como colegisladores. Un activismo en defensa de esos principios y valores que, llevado hasta sus últimas consecuencias, estaría

en condiciones de limitar las opciones a disposición del legislador hasta anular el pluralismo político.

La crisis instalada en las economías de los países europeos a partir de 2008 parece estar dando lugar, sin embargo, a un lento pero perceptible cambio de tendencia dentro de la jurisprudencia constitucional. Este se expresaría a través de su cada vez más acusada propensión a admitir la posibilidad de que esos valores y principios, hasta hace poco celosamente resguardados, así como los derechos consagrados por las normas constitucionales, no solo puedan ser puestos en suspenso sino verse restringidos de forma permanente por las medidas legislativas puestas en marcha por los Gobiernos y los Parlamentos para hacerle frente.

Los indicios de que el activismo *pro libertate* o *pro constitutione* tradicionalmente asumido por los jueces constitucionales se está viendo sustituido por un activismo de nuevo cuño y distinto signo son diversos. Entre ellos ocupa seguramente un lugar no menor el ciclo de tres pronunciamientos –el ATC 43/2014, de 12 de febrero, la STC 119/2014, de 16 de julio, y la STC 8/2015, de 22 de enero– a través de los cuales el Tribunal Constitucional español ha terminado por sancionar, sin excepciones ni matices interpretativos, la constitucionalidad de la totalidad de las medidas de reforma del mercado de trabajo puestas en marcha a través del Real Decreto-Ley 3/2012, en su formulación urgente, y la Ley 3/2012, en su versión definitiva.

Que estos pronunciamientos, y en particular el último de ellos, a través del cual el Tribunal sistematiza su doctrina, pueden ser inscritos sin demasiadas vacilaciones dentro de la recién apuntada tendencia se aprecia desde el propio punto de partida que adoptan. Este no



se encuentra representado ya, como era plausible esperar en etapas precedentes, por la necesidad de garantizar el respeto de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución. Frente a ello, el acento viene puesto ahora en la «libertad de configuración de las relaciones laborales» que la misma reconoce al legislador. Al Estado corresponde de forma exclusiva, afirmará paladinamente ya en su fundamento 2º la sentencia antes aludida, «la tarea de ordenar los principios y criterios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia laboral», desde una concepción de conjunto de sus relaciones como un sistema, «pero sin estar condicionado» sobre la manera «cómo debe llevarla a cabo». Poco importa aquí que, como se ocuparía de destacar hace tiempo la doctrina científica, la presencia de la cláusula del Estado Social haya conducido al constituyente a dotar a los preceptos constitucionales de carácter laboral de un mayor grado de exhaustividad y precisión que la que caracteriza a los que regulan las relaciones entre privados en general, precisamente con el propósito de prefigurar de una manera más intensa las opciones a las que ha de ceñirse el legislador al llevar a cabo su desarrollo. Y que, en virtud de ello, sea preciso reconocer que la norma fundamental posee una virtualidad conformadora del ordenamiento laboral muy superior a la que ostenta tratándose de las demás disciplinas jurídicas privadas. Algo de lo que dan cuenta, por cierto, más de tres décadas de jurisprudencia constitucional dedicada a la reconstrucción del contenido constitucionalmente garantizado de los derechos laborales. La imagen que se transmite es más bien la contraria. La de unos derechos constitucionales laborales sujetos de manera intensa a la voluntad del legislador, con el exclusivo límite de que esta no se exprese de manera «irrazonable o carente de toda justificación», como se afirma a continuación.

En un contexto como este no parece que pueda ser atribuido a la casualidad el hecho de que ninguna de las resoluciones aludidas contenga referencia explícita alguna al principal límite que la Constitución impone al legislador a la hora de regular el ejercicio de los derechos por ella reconocidos, es decir a la garantía de respeto de su contenido esencial prevista por su artículo 53.1, como sí hace por cierto, y además de manera exhaustiva, el voto particular a la última de ellas suscrito por tres magistrados disidentes. El motivo de esta omisión podría ser eludir la rigidez de la concepción absoluta o espacial de esta garantía sustentada por el propio Tribunal en algunos de los primeros pronunciamientos, entre ellos la emblemática STC 11/1981, de 8 de abril, a través de la cual se termina por concebir los derechos fundamentales como entes corpóreos dotados de substancia, al interior de los cuales es posible distinguir un anillo exterior, limitable a voluntad por el legislador, de un núcleo o parte esen-

cial de imposible afectación, no importa lo necesaria que pueda resultar la intervención sobre él o los valores o derechos que puedan servirle de fundamento. Frente a ello, el supremo intérprete de la Constitución habría preferido inclinarse por la versión relativa de la misma, de acuerdo con la cual dicho límite se expresa más bien a través de la especial resistencia de los derechos fundamentales a su limitación por el legislador. Una resistencia que se incrementa cuanto más intensa sea esa limitación, exigiendo la presencia de argumentos de cada vez mayor peso o rigor para justificarla. Expresión clara de esta opción hermenéutica sería la utilización del juicio de ponderación o de proporcionalidad, en lugar de la visión espacial del contenido de los derechos fundamentales, como canon de valoración de la constitucionalidad de las medidas impugnadas. Para el Tribunal Constitucional, el contenido esencial de los citados derechos no sería otra cosa, por utilizar aquí la conocida frase de ROBERT ALEXI, que «aquello que queda» del derecho «luego de la ponderación». Es decir, después de que el sacrificio que este experimenta es puesto en contacto y comparado con las razones que avalan su restricción por el legislador, con el fin de determinar si estas últimas tienen la intensidad suficiente como para justificarlo desde el punto de vista constitucional.

No parece que este uso de la ponderación, por cierto no infrecuente dentro de nuestra jurisprudencia constitucional cuando se trata de decisiones del Estado que intervienen en los derechos fundamentales, resulte en sí mismo cuestionable. O al menos no por la presunta levedad del control que a través de él se impone. El principio de proporcionalidad no tiene por cometido, aunque a veces pueda pensarse que así ocurre, facilitar la voracidad restrictiva del legislador. Su papel es más bien garantista, de aseguramiento del mayor grado posible de aplicación de esos derechos dentro del marco constitucional. Para ello opera como criterio estructural de determinación del contenido de los mismos que resulta vinculante para el legislador, teniendo en cuenta sus inevitables y recíprocas interacciones y conexiones. De él se extraen, por lo demás, exigencias estrictas, tanto más estrictas, como se acaba de apuntar, cuanto más relevante sea la restricción que se introduce en el derecho fundamental, que la medida legislativa ha de satisfacer para poder ser considerada válida. Y que el juzgador que recurre a él debe aplicar con rigor equivalente a la hora de evaluar su constitucionalidad, claro está.

El de proporcionalidad no es, de tal modo, un mero juicio de razonabilidad o no arbitrariedad, que pueda entenderse satisfecho mediante la pura alusión al carácter legítimo de los objetivos que el legislador ha pretendido alcanzar a través de su intervención en el derecho funda-



mental y el repaso de los límites a los que ha decidido, a su vez, someterla. Sin tener que valorar, por tanto, ni la importancia que dentro del sistema constitucional poseen los diferentes bienes o derechos concernidos, ni el grado en el que unos y otros se ven satisfechos o afectados como consecuencia de la actuación legislativa, ni si existían a disposición del legislador otras medidas capaces de favorecer la obtención de un resultado equivalente con un sacrificio menor de los derechos comprometidos o, en fin, si la necesidad de satisfacer los objetivos perseguidos por el legislador tiene la suficiente entidad desde el punto de vista de la norma fundamental como para justificar el sacrificio de los derechos que de tal modo se ocasiona. Antes bien, su realización exige, como es por demás sabido, indagar, no solo si el acto sometido a examen persigue un propósito constitucionalmente legítimo, sino también si el mismo resulta adecuado para contribuir a su realización, no impone a los derechos que afecta más restricciones que las necesarias, al ser aquel que está en condiciones de promover su consecución con el menor daño para los mismos, y su realización puede ser considerada, además, a la luz de la relevancia de los bienes y derechos implicados y el grado de satisfacción y afectación que cada uno experimenta, prioritaria sobre el respeto del contenido del derecho fundamental, por suponer una aplicación más completa de los principios y valores que informan el entero sistema constitucional.

Lo primero –y no esto último– es, no obstante, lo que termina por hacer el Tribunal Constitucional en las decisiones examinadas. Al extremo de haber llegado a transmitir a ojos de más de uno la sensación de que el recurso al canon de proporcionalidad no es aquí más que el expediente técnico utilizado para dar forma a una decisión tomada de antemano. O, lo que quizá resulte más preocupante aún, la imagen de unos derechos laborales sujetos de manera intensa a los avatares de las medidas puestas en marcha por el legislador para hacer frente a la crisis. Dicho con mayor precisión, de una cierta manera de enfocar estas. La cual termina por verse ratificada en su validez constitucional a partir de una aplicación de este principio caracterizada por su benignidad.

Es cierto que para determinar la idoneidad de la intervención legislativa que impacta sobre un derecho fundamental, primer y elemental escalón del juicio de proporcionalidad, basta con establecer que la misma puede ser considerada apta para facilitar el alcance de un objetivo legítimo amparado por la Constitución, aunque no sea la que más lo haga o incluso que no resulte absolutamente seguro que lo consiga. Esto no supone, como es evidente, que cualquier medida que el legislador declare que persigue un fin constitucionalmente válido deba ser considerada, a la vista de esa sola afirmación, idónea a estos

efectos, Es decir, sin realizar examen alguno en torno a su capacidad para atender al cometido que se le asigna. Esto es, sin embargo, lo que ocurre tratándose de los pronunciamientos que se comenta. En todos ellos, la idoneidad de las medidas legislativas sometidas a examen es dada por buena por el Tribunal Constitucional, o incluso puede decirse que presumida por este, a partir del mero recuento de los fines que el legislador afirma perseguir en la exposición de motivos de la norma impugnada. Sin comprobar, como apunta críticamente el voto particular, si la configuración interna de las mismas guarda correspondencia con ellos. Y, sobre todo, sin el menor análisis de su aptitud para contribuir a hacerlos realidad. Basta así la mera alusión, «dentro de un escenario de grave crisis económica», a un objetivo de esta naturaleza, sea este la «creación de empleo estable», «favorecer la flexibilidad interna de las empresas como alternativa a la destrucción de empleo» u otros similares, para entender, sin más consideraciones, que las decisiones del legislador son adecuadas para promover su alcance, como si ello estuviera dotado intrínsecamente de la cualidad de la evidencia o no pudiera –y debiera además– ser objeto de apreciación por el Tribunal Constitucional.

Lo más inquietante de esta abdicación del control es, de todas formas, la premisa subyacente. No otra que la de considerar como evidente que todo lo que favorezca o incremente el ejercicio unilateral de los poderes empresariales en el marco de la relación de trabajo contribuye a crear empleo o a evitar su destrucción. Y es idóneo, por tanto, para servir de fundamento para la restricción de los derechos laborales reconocidos por la Constitución. Es legítimo preguntarse si detrás de esta convicción, que en su rotundidad termina por negar desde su raíz la legitimidad de la intervención estatal en las relaciones de trabajo y el propio ordenamiento laboral, se sitúan premisas serias y elementos de juicio suficientes o meras convicciones ideológicas. Piénsese, por citar solo un ejemplo, en la aceptación de que la decisión del legislador de facilitar «la rescisión unilateral “*ad nutum*” del contrato durante un período más amplio del previsto con carácter general por la normativa laboral» es idónea para «incentivar la contratación indefinida, sobre todo de los colectivos de desempleados más vulnerables» que se hace en el fundamento 3º de la última sentencia. ¿Acaso es esta una afirmación que pueda ser avalada por el análisis empírico, tanto de la experiencia española como comparada? ¿Los conocimientos disponibles y la propia percepción social la avalan siquiera mínimamente? Las evidencias de que facilitar el despido favorece el empleo están pendientes de ser aportadas. O, si se quiere ser más benigno, no tienen de momento la solidez que se requeriría para considerar como obvia tan categórica afirmación.



Algo similar puede decirse en relación con el juicio de necesidad, al que han de ser sometidas sucesivamente las medidas legislativas conforme al canon de constitucionalidad adoptado. No es tampoco este un criterio que se caracterice por introducir un límite en exceso exigente a la competencia del legislador. Su exclusivo propósito es, como resulta de sobra conocido, excluir la validez de aquellas intervenciones que impongan un sacrificio manifiestamente innecesario a los derechos consagrados por la norma fundamental, por resultar notoria la existencia de medios alternativos a su disposición capaces de favorecer la consecución del objetivo perseguido con un nivel al menos equivalente de eficacia pero un daño inferior. Como tal, exige llevar a cabo una comparación entre las medidas adoptadas y aquellas otras que, de acuerdo con los conocimientos disponibles y las convicciones generalmente aceptadas, hubieran podido servir para promoverlo con similar aptitud. O al menos la estimación de que esos medios no existen desde un punto de vista lógico o empírico. Este es un análisis que, por llamativo que pueda parecer, tampoco se aprecia en ninguna de las decisiones constitucionales vinculadas a la reforma laboral. Estas se conforman con señalar, cuando se plantean la cuestión, simplemente que a la vista de «los condicionantes a los que se somete el ejercicio de la facultad empresarial» sujeta a examen «no se advierte que se haya producido un sacrificio patentemente innecesario de los derechos que la Constitución garantiza», como se lee por ejemplo en el fundamento 4º de la última de ellas. Como es fácil de advertir, la valoración de los límites que rodean el recurso a las medidas de intervención examinadas sirve exclusivamente para medir la intensidad del sacrificio que imponen a los derechos afectados, ya que para nada prejuzga la posibilidad de recurrir a medidas alternativas menos gravosas e igualmente eficaces en su sustitución.

¿Cuál puede ser la razón de una desviación tan clara de la lógica y la sistemática del método de razonamiento elegido? Quizá la de tratar de eludir mediante el recurso a un argumento oblicuo una constatación evidente, como es la de la extrema dificultad de considerar que, naturalmente no todas, pero sí parte importante de las decisiones impuestas podían ser consideradas las más benignas capaces de promover con un grado razonable de eficacia el logro de los objetivos perseguidos por el legislador. ¿O es acaso posible sostener con una mínima dosis de rigor que no existe otra medida menos lesiva del derecho al trabajo capaz de incentivar la creación de empleo estable que la de admitir la validez del despido sin causa? ¿O que autorizar la modificación unilateral por el empresario de los acuerdos colectivos suscritos con los representantes de los trabajadores, aún sometiéndola a causas y a control judicial, representa la fórmula más

benigna de todas las posibles a los efectos de facilitar el ajuste de las estructuras productivas a las circunstancias del mercado? ¿O que la imposición de un arbitraje obligatorio por un órgano de raíz administrativa constituye la fórmula que con menor restricción del derecho a la negociación colectiva está en condiciones de promover ese objetivo cuando se plantea la inaplicación de un convenio colectivo? Estas son algunas de las preguntas a las que el Tribunal Constitucional debió responder, aportando elementos de juicio que permitan despejar las fundadas dudas de que así es.

Con todo, posiblemente el aspecto menos cuidado de toda la línea argumental de las resoluciones examinadas sea precisamente aquel que debió merecer una más primorosa atención por el Tribunal Constitucional. Mientras los restantes pasos de la ponderación tienen un carácter preliminar y negativo, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto es aquel a través del cual se expresa, con carácter propio, el control de constitucionalidad. Su objetivo es, como quedó dicho, determinar si la importancia de las medidas adoptadas por el legislador y los beneficios que a través de ellas se obtienen están en condiciones de justificar desde el punto de vista constitucional los sacrificios que imponen a los derechos afectados. Teniendo en cuenta para ello su relevancia dentro del sistema constitucional y el grado de afectación que experimentan en la situación normativa sometida a examen. Y también que, cuanto más relevante sea el derecho afectado y más intensa su afectación, más relevantes han de ser los motivos que la avalen. Y más intenso, en consecuencia, el control que el juzgador debe llevar a cabo. A pesar de su carácter nuclear, no parece que esta exigencia de particular rigor en el análisis y la argumentación haya sido atendida por el Tribunal Constitucional. Basta para dar cuenta de ello con advertir cómo en todos los casos en que el mismo recurre al canon de proporcionalidad se limita, para afirmar que las decisiones legislativas sometidas a examen superan este requisito, con pasar revista de forma sucesiva, una vez más, a los objetivos perseguidos por el legislador y los límites a los que el mismo ha decidido someter su aplicación, para afirmar a continuación que resultan en todos los casos proporcionadas, puesto de su aplicación se derivan más ventajas para los bienes que las sustentan que perjuicios para los derechos afectados. Sin desarrollar ningún tipo de análisis o proporcionar explicación alguna de carácter complementario que permita conocer las razones por las cuales, a la luz de la importancia de los derechos concernidos y su grado de afectación, es posible concluir que esas ventajas superan a los perjuicios en todos los casos.

Debe tenerse presente que todas las medidas legislativas impugnadas afectan a derechos de gran relevancia



material dentro de la Constitución, se trate del derecho al trabajo, del derecho a la negociación colectiva o de la libertad sindical, dada su vinculación esencial con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho prevista por su artículo 1.1, a cuya realización sirven. Y que las restricciones que a través de ellas se imponen a esos derechos no son por lo general leves o intermedias, sino particularmente intensas, ya que afectan a aspectos nucleares de los mismos, como la garantía de causalidad del despido o la fuerza vinculante de los resultados del ejercicio de la autonomía colectiva, y suponen además su inmediata, total e incluso en la mayor parte de los casos permanente puesta en suspenso. Mientras que, del otro lado, se sitúan hipotéticos beneficios futuros, no suficientemente fundamentados o incluso de difícil o imposible comprobación, sobre derechos o principios que no en todos los casos revisten ese carácter nuclear. La aportación de una argumentación contundente de cómo y por qué, con la Constitución en la mano, estos últimos deben prevalecer, dando como resultado la constitucionalidad plena de todas las medidas de reforma del marco normativo de las relaciones laborales puestas en marcha en el año 2012, era por tal razón ineludible.

De lo anterior emerge sin demasiada dificultad la duda, por demás inquietante, de si el Tribunal Constitucional no estaría declinando con semejante proceder del ejercicio estricto de su función de control de la actividad del legislador y garantía de la supremacía de la Constitución y los derechos a ella asociados, convirtiendo a estos últimos, y en particular a los laborales, en materia a disposición de la política económica. La indispensable necesidad de compatibilizar la «constitución social» y la «constitución económica» se estaría viendo reemplazada, de ser esta percepción correcta, por una lectura en clave económica de la entera norma fundamental, dentro de la cual los derechos consagrados por ella resultan practicables sin limitaciones solo en tanto no entren en colisión con las exigencias de la política económica. En realidad de una determinada forma de concebirla, cuya efectividad se encuentra por cierto, pese a reclamarse

insistentemente como la única posible, todavía por demostrar. No se trataría solo, pues, con ser esto muy relevante, de la temporal puesta en circulación de una interpretación de la Constitución a partir de la excepcional situación de dificultad económica, sino de la emergencia de una visión en el fondo distinta de la misma, donde determinados argumentos de tipo económico adquieren centralidad y terminan por ser prioritarios. La cual se estaría trasladando a la jurisprudencia constitucional a través de un singular empleo del juicio de ponderación, basado en la aceptación acrítica de los pretendidos efectos de las normas de excepción y su consideración como justificación suficiente para la limitación de los derechos laborales. Sin entrar a valorar si esos efectos están verdaderamente en condiciones de plasmarse en la realidad, si su imposición constituye en todos los casos la única opción posible y, sobre todo, si su hipotética consecución justifica el intenso sacrificio que en muchos casos se exige a esos derechos.

Frente a todo ello quizá convenga concluir esta columna de opinión recordando que la adaptación a los requerimientos de las crisis económicas ha sido y es una característica constante del Derecho del Trabajo, buena parte de cuyas instituciones más genuinas no solo surgieron en el marco y como respuesta a situaciones de dificultad económica, sino que llevan inscrita en su código genético la necesidad de preservar un equilibrio estructural entre la tutela de la posición jurídica de los trabajadores asalariados y el ejercicio de los poderes de dirección y gestión de la empresa, encontrándose en virtud de ello permanentemente abiertas a la valoración de las demandas empresariales de adaptación. Pero, sobre todo, reivindicando la importancia del pluralismo inmanente a nuestra norma fundamental y el rol mediador que caracteriza a los derechos laborales y el propio Derecho del Trabajo, indispensables sin duda para afrontar con éxito los desafíos que la actual situación implica.

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND
Subdirector