

CUARENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN DEL TRABAJO: HISTORIA DE UN PROCESO DECONSTITUYENTE

Adoración GUAMÁN*
Universitat de Valencia
adoracion.guaman@uv.es
José Miguel SÁNCHEZ
Universitat de Valencia

RESUMEN:

Los derechos laborales han sufrido una degradación sustancial y acelerada en los últimos años que ha derivado en la generación de un nuevo marco jurídico caracterizado por la degradación del carácter tuitivo del derecho al trabajo y de los derechos a él asociados. Este cambio del modelo tradicional de empleo se está produciendo de manera generalizada en los ordenamientos de nuestro entorno, pero el sistema laboral español ha sido pionero en la introducción de determinadas reformas tendentes a precarizar el empleo. El porqué de esta especial afectación del modelo español no tiene una respuesta unívoca, pero hay un factor de degradación por la vía de la «reforma laboral permanente» que tiene un peso indudable. El reconocimiento del derecho al trabajo en el art. 35.1 de la Constitución Española o los a él conexos, como el 28 o el 37, no han sido suficientes para frenar el proceso deconstituyente, que se ha realizado a través de un proceso de vaciado del contenido de la «Constitución laboral». ¿Qué parte de responsabilidad en esta degradación laboral acelerada tiene la concreta redacción del bloque de laboralidad de la Constitución de 1978? El objetivo de las siguientes páginas es dar una respuesta a este interrogante mediante un análisis de la historia y el desarrollo de la «Constitución laboral», prestando especial atención a las condiciones que marcaron el momento constituyente, con una visión histórica, a los contrastes entre las diferentes fases de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a las consecuencias de la interacción entre el constitucionalismo social supranacional y nuestra «Constitución laboral».

* La autora agradece al Programa Senecyt y a la Institución de acogida, la Comisión especializada de derechos laborales y de la seguridad social de la Asamblea Nacional del Ecuador, el soporte para la realización de esta investigación.

PALABRAS CLAVE:

Bloque de laboralidad de la Constitución, derecho al trabajo, libertad sindical, proceso deconstituyente, jurisprudencia constitucional, reforma laboral.

ABSTRACT:

Labor rights have suffered a substantial and accelerated degradation in the last years that has resulted in the generation of a new legal framework characterized by the degradation of the tutive nature of the right to work and of the rights associated with it. This change of the traditional model of employment is taking place in a general way in the western jurisdictions, but the Spanish labor system has been a pioneer in the introduction of certain reforms tending to precarious employment. The reason for this special affectation of the Spanish model does not have a univocal answer, but there is a factor of degradation by way of «permanent labor reform» that has an undoubted weight.

The recognition of the right to work in art. 35.1 of the Spanish Constitution or those related to it, such as 28 or 37, have not been sufficient to stop the deconstituent process, which has been carried out through a process of emptying the content of the «Labor Constitution». What part of responsibility in this accelerated labor degradation has the concrete wording of the block of labor of the Constitution of 1978? The purpose of the following pages is to answer this question by analyzing the history and development of the «Labor Constitution», paying particular attention to the conditions that marked the constituent moment, with a historical view, to the contrasts between the different phases of the jurisprudence of the Constitutional Court and the consequences of the interaction between supranational social constitutionalism and our «Labor Constitution».

KEY WORDS:

Block of constitutionality. Labour law. Right to work. Trade union freedom. Deconstituent process. Constitutional jurisprudence. Labour reform.

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos vinculados al trabajo asalariado han sufrido una degradación sustancial y acelerada en los últimos años que ha derivado en la generación de un nuevo marco jurídico caracterizado fundamentalmente por la degradación del carácter tuitivo del derecho al trabajo y de los derechos a él asociados. El empleo estándar, aquel caracterizado por ser indefinido, a tiempo completo, con plena cobertura de la seguridad social y con salarios capaces de desvincular a la traba-

jadora o trabajador de la pobreza¹, pierde su espacio en un proceso de transformación que transcurre tanto por la vía de *iure* como por la vía de *facto*.

Como ha señalado la OIT², este cambio del modelo tradicional de empleo se está produciendo de manera generalizada en los países desarrollados. Se trata sin lugar a duda de un fenómeno de cambio global, pero existen escenarios privilegiados, como es el caso español. En efecto, el ordenamiento laboral español ha sido pionero en la introducción de determinadas reformas tendentes a precarizar el empleo, tanto por la vía de ampliarlo en los márgenes del empleo estándar (sobre todo mediante la descausalización del empleo temporal), como en la degradación de la propia relación de empleo tradicional desnudándola de derechos individuales de estabilidad y de derechos colectivos.

El porqué de esta especial afectación del modelo español no tiene una respuesta unívoca. Es evidente, por un lado, que el proceso de transformación hacia la generalización, y la asunción, del empleo precario ha transcurrido por la vía de *facto*, a través de la «normalización» social de un trabajo vaciado de derechos bajo el permanente discurso de la vinculación entre una supuesta rigidez del ordenamiento laboral y el aumento desempleo³. Pero también es cierto que este nuevo paradigma de trabajo se ha asentado por la vía *de iure*.

Como es bien sabido, desde mediados de los años ochenta y a través de sucesivas reformas laborales, el ordenamiento laboral ha ido mutando y vaciándose de contenido tuitivo⁴, sin que el reconocimiento del derecho al trabajo en el art. 35.1 de la Constitución Española o los a él conexos, como el 28 o el 37, hayan podido ser utilizados para imponer mínimos inamovibles en cuanto a la protección de los derechos laborales. Así, en lo relativo al trabajo, el proceso deconstituyente se ha realizado a través de un proceso de vaciado del contenido de la «Constitución laboral»⁵ que ha sido realizado, desarrollado y avalado a través de múltiples reformas laborales y de la actuación del Tribunal Constitucional.

En este escenario y a efectos de evaluar estos cuarenta años de vida de la «Constitución Laboral» se imponen varias cuestiones: ¿Qué parte de responsabilidad en esta degradación laboral acelerada tiene la Constitución de 1978? ¿por

¹ G. Standing 1988.

² ILO – OIT 2015.

³ Sobre este tema vid. A. Guamán y R. Lorente 2015; Sánchez, A. Sánchez, R. Lorente, y A. Guamán 2014. J. Banyuls y A. Recio. 2012; J. Banyuls y A. Recio 2015; E. Cano 2007.

⁴ V. Saragossà 2013.

⁵ Entenderemos por «Constitución laboral» o «bloque de laboralidad» al conjunto de preceptos constitucionales dedicados a la ordenación jurídica de las relaciones de trabajo, dentro de este bloque distinguirá la «constitución económica, los derechos laborales específicos y los derechos laborales inespecíficos». M.C. Palomeque 1991, 31. Asimismo, Martín Valverde considera que las «bases constitucionales» incluyen la economía de mercado, que nosotros situamos dentro de la «constitución económica», el pluralismo social y la tutela o protección del trabajo. A. Martín Valverde 1988, 55 y ss.

qué el reconocimiento del derecho al trabajo en el artículo 35.1 de la Constitución no ha sido un dique de contención frente a las políticas laborales precarizadoras? ¿es posible, o deseable, una regulación del trabajo que reconociera y protegiera el trabajo digno en el plano constitucional de manera pormenorizada?

El objetivo de las siguientes páginas es dar una respuesta a estos interrogantes mediante un análisis de la historia y el desarrollo de la «Constitución laboral», prestando especial atención a las condiciones que marcaron el momento constituyente, a los contrastes entre las diferentes fases de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a las consecuencias de interacción entre el constitucionalismo social supranacional y nuestra «Constitución laboral». Es necesario, no obstante, enmarcar el análisis propuesto en un marco histórico más amplio, atendiendo en primer lugar al antecedente de la Constitución de la II República, momento a partir del cual es posible hablar de «Derecho del Trabajo» en España.

2. LA RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO: APROXIMACIÓN HISTÓRICO-COMPARADA

La articulación de las normas orientadas a la regulación del trabajo como conjunto que puede ser denominado «Derecho del Trabajo» vino de la mano del reconocimiento constitucional de los derechos vinculados al trabajo en el plano individual y colectivo. En España este momento llegó con la Constitución de 1931, que, desde el punto de vista *iuslaboral*, se insertaba en un contexto europeo e internacional marcado por dos aspectos de fundamental importancia: la conformación teórica y constitucional del Estado social, con la experiencia de la República de Weimar y la primera internacionalización del Derecho del Trabajo. Ambos acontecimientos, muy especialmente el primero, influyeron en el tratamiento constitucional y en la legislación de desarrollo del Derecho del Trabajo en la II República española⁶.

⁶ No puede olvidarse que antes de que la Constitución de Weimar incluyera el derecho al trabajo este ya había sido integrado en la Constitución Mexicana de 1917 con un contenido fuertemente tuitivo. Merece la pena transcribir la versión original de la fracción XXII del artículo 123 de la Constitución de Querétaro que establecía el principio de estabilidad en el empleo de la siguiente manera: «El patrono que despida a un obrero sin causa, justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él». Las posteriores reformas laborales y en particular la de 1962 acabaron con este principio.

2.1. Los primeros pasos: de Weimar a la Constitución de 1931

Es una afirmación totalmente aceptada que fue la República de Weimar el claro embrión de un Derecho del Trabajo «potente y democrático», antecesor o preludio del que se conformaría en el constitucionalismo social de posguerra. Surgida en el particular escenario de una Alemania vencida, en sus apenas catorce años de duración (1919-1933), la República de Weimar contó con el primer diseño constitucional del Estado Social, en un momento de aguda crisis tanto política como económica.

Como indica MAESTRO, más allá del importante contenido del texto constitucional, es la génesis del constitucionalismo de Weimar la que nos indica la particular incidencia del conflicto social en la solución del constituyente. El agotamiento del modelo liberal de ocultación y contención del conflicto entre capital y trabajo se configuró como la piedra de base de la génesis del Estado social, que trascendería este momento histórico para reencarnarse en el constitucionalismo social de posguerra⁷. Los dos ejes teóricos de esta construcción serían, siguiendo el análisis del citado autor, el carácter compromisorio de la Constitución, constituida como un «pacto interclasista» y la interrelación de los conceptos «constitución económica» y «constitución del trabajo».

De entre las características materiales que, en opinión de SOTELO identifican dentro de la Constitución de 1919 el Estado del bienestar, las relacionadas con el trabajo ocupan un lugar central. La norma incorporaba el Derecho del Trabajo como derecho fundamental, complementado con el «deber moral de trabajar» (art. 163)⁸, separándose claramente de la concepción del trabajo como mercancía. El trabajo y su protección, tanto mediante el reconocimiento del derecho de coalición como a través de la construcción del sistema de seguridad social, son el centro del sistema, en cuyo diseño se quiere integrar a los trabajadores. La declaración de la función social de la propiedad acompaña a las medidas anteriores.

Debe destacarse que el peso de la doctrina laboralista, en particular la escuela de SINZHEIMER, fue muy considerable, tanto en el debate constitucional como en la posterior articulación teórica acerca de la crisis del Derecho del Tra-

⁷ G. Maestro 2001, 11. Repasa el autor los acontecimientos previos a la Constitución de 1919, como los importantes acuerdos sindicales de 15 de noviembre de 1918 donde se reconocía la dimensión sociopolítica de los sindicatos, afirmándose la libertad sindical y sus medios de acción colectiva.

⁸ «Artículo 163: Todo alemán tiene el deber moral de emplear sus fuerzas intelectuales y físicas conforme lo exija el bien de la comunidad y sin perjuicio de su libertad personal. A todo alemán debe proporcionársele la posibilidad de ganarse el sustento mediante un trabajo productivo. Cuando no se le puedan ofrecer ocasiones adecuadas de trabajo, se atenderá a su necesario sustento. Leyes especiales del Imperio dictarán las disposiciones complementarias».

bajo en los años treinta, cuando, en la crisis previa a la llegada al poder del nacionalsocialismo se produjo el retorno a los postulados liberales, a un «derecho privado perfeccionado»⁹. Por otro lado, el fracaso de Weimar ha sido vinculado, en opinión de iuslaboralistas de la talla de KAHN-FREUND, a la desaparición *de facto* de los derechos colectivos, y los acontecimientos posteriores truncaron esta línea de crecimiento del Derecho del Trabajo, que no se hizo adulto hasta el final de los fascismos.

De manera paralela, el final de la Primera Guerra Mundial trajo consigo la consecución del (embrionario) Derecho Internacional del Trabajo¹⁰. Señala RAMM los momentos que antecedieron a la creación de la Organización Internacional del Trabajo, indicando la creciente importancia que, desde finales del siglo XIX, se otorgaba a la posibilidad de conseguir una unificación internacional de la legislación reguladora de las relaciones de trabajo. Diversos congresos y conferencias nacionales, incluso la constitución en 1901 de la «Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores», fueron seguidos de tratados internacionales bilaterales y multilaterales sobre protección de los trabajadores y seguros de accidentes laborales, así como respecto a uno de los temas que fue fundamental en estos inicios: la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres.

Pero no fue hasta el final de la Primera Guerra Mundial cuando se consolidaron las bases para un derecho internacional del trabajo, en el propio Tratado de Versalles, que recibió las críticas del Congreso Internacional de Sindicatos en 1919 tanto por no haber incluido determinadas peticiones que los sindicatos ya habían elaborado en sus primeras estructuras internacionales estables como por la falta de plasmación de un verdadero organismo con soberanía internacional, un «poder legislativo internacional».

Evidentemente esta petición no se alcanzó. El Tratado de Versalles creaba la OIT, aceptando la institución de un organismo compuesto por Estados, empresario y sindicatos, sin capacidad legislativa autónoma. Se constituía de esta manera la OIT, cuya evolución hasta la actualidad ha visto crecer su importancia en cuanto a cantidad de producción de normas, estudios y proyectos acerca de la situación del trabajo en el mundo y de la mejora de los estándares laborales sin que ello suponga, sin embargo, la consecución de la antigua aspiración sindical de alcanzar la idea de un poder legislativo supranacional soberano en materia laboral.

⁹ H. Sinzheimer 1984.

¹⁰ Lo afirma con rotundidad Ramm, aunque consideremos necesario matizar que no fue hasta la Constitución de la OIT en 1945 cuando realmente puede hablarse de un funcionamiento de esta institución, órgano de creación de este Derecho del Trabajo internacional, con continuidad. T. Ramm 1994, 339. Sobre la construcción de esta normativa internacional vid. G. Lyon-Caen, y A. Lyon-Caen 1991.

La constitución de la OIT en este tan temprano momento podría generar perplejidad si se enfoca únicamente desde el plano de la voluntad tuitiva respecto a la situación de los trabajadores. Evidentemente, este plano es en exceso reduccionista, pues, como señalaba G. LYON-CAEN, la internacionalización del Derecho del Trabajo tuvo una marcada utilidad para los empresarios ya que las empresas de un país sólo podían soportar las cargas sociales si estas eran similares a las existentes en otros países. Por ello, el objetivo de igualar la competencia impulsó la internacionalización de esta disciplina, teniendo el apoyo empresarial la creación de instituciones como la OIT¹¹.

Aun a pesar de su escasa dimensión coercitiva¹², señala RAMM la importancia fundamental de este primer momento, en el que «los Derechos Fundamentales de los trabajadores se convirtieron en el nuevo fundamento del Derecho del Trabajo»¹³, con la aparición de la eterna cuestión: las dificultades de la puesta en práctica y garantías de los derechos sociales¹⁴. Efectivamente, en los años que siguieron a la creación de la OIT con la ratificación del Tratado de Versalles se aprobaron las convenciones de Washington, en 1919, sobre el desempleo y empleo de las mujeres embarazadas y la de Ginebra, sobre el derecho a organizarse de los trabajadores del campo, ambas con influencia en el panorama normativo nacional de los estados signatarios.

Con este marco internacional y con el antecedente de la Constitución de Weimar se integró el Trabajo en la Constitución de la II República española. Como ha señalado VALDÉS, la introducción de los derechos sociolaborales en la Constitución republicana tuvo una importancia fundamental para la consolidación de la autonomía del Derecho del Trabajo¹⁵.

El precepto central fue el complejo art. 46¹⁶, donde se reconoció el trabajo como derecho/deber y se incluyó un programa de protección con una serie de

¹¹ G. Lyon-Caen y A. Lyon-Caen 1991, 131.

¹² Ya desde el principio fueron creados organismos de control como el procedimiento de quejas ante la Oficina Internacional del Trabajo, hoy en día sofisticado en la forma del Comité de Libertad Sindical y los mecanismos del control periódico de las normas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión tripartita de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo.

¹³ T. Ramm 1994, 345.

¹⁴ L. Ferragioli 2004.

¹⁵ En contra, señala Martín Valverde que, en ella, como en la Constitución de Querétaro de 1917 o en la de Weimar de 1919 se hacía una temprana referencia a los derechos sociales, pero, en nuestro caso, tal referencia consistía en una remisión genérica a las ideas que fundamentaban el ordenamiento laboral y a su desarrollo por la legislación social. Excepción hecha, no obstante, de determinadas cuestiones relacionadas con la protección social, enumeradas expresamente en el art. 46. A. Martín Valverde 1987.

¹⁶ Artículo 46: «El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de

actuaciones específicas en relación con los trabajadores asalariados, dejando para otros preceptos la protección de trabajadores autónomos como campesinos o pescadores (art. 47)¹⁷. Además del contenido de este precepto, la Constitución de 1931 recogía el derecho a la libertad sindical (art. 39), incluida la de los funcionarios (art. 41).

Ya en el plano normativo, el protagonismo fundamental recae sobre la Ley de Contrato de trabajo de 1931 y sobre la Ley de Jurados Mixtos. Fueron estas unas normas caracterizadas por su rigor técnico y su carácter intervencionista¹⁸ que vinieron acompañadas de una intensa labor de producción normativa, especialmente durante los primeros años de la II República¹⁹.

El golpe de Estado del 18 de julio de 1936 no supuso un impedimento absoluto a la dinámica legislativa laboral de carácter tuitivo de los años anteriores impulsada por el Gobierno republicano. Si bien es cierto que la normativa laboral y social aprobada durante la guerra civil seguía una línea caracterizada por las necesidades que imponía la coyuntura bélica²⁰. Sin embargo, los cambios en la zona golpista marcaron una clara línea contraria a la construcción anterior: supresión de las organizaciones sociales y políticas opuestas al Movimiento en el 1936,

una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; las condiciones del obrero español en el Extranjero; las instituciones de cooperación; la relación económico jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores».

¹⁷ F. Valdés 2006, 198.

¹⁸ A. Montoya 2009, 278 y ss.

¹⁹ Tomamos de Valdés la siguiente enumeración de decretos o decretos-leyes: preferencia de los braceros locales en las faenas agrícolas (28 de abril de 1931); ratificación sin condiciones del Convenio adoptado en la primera sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Washington 1919), limitando a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales la duración del trabajo en los establecimientos industriales (1 de mayo de 1931); creación y organización de los jurados mixtos en la agricultura (7 de mayo de 1931); régimen de arrendamientos colectivos de fincas rústicas (19 de mayo de 1931); creación de un servicio para el fomento y régimen de la previsión social contra el paro involuntario del trabajo (25 de mayo de 1931); implantación de un seguro obligatorio de maternidad (26 de mayo de 1931); concesión de préstamos por el INP para remediar el paro obrero (28 de mayo de 1931); intervención de los Delegados Regionales de Trabajo en los conflictos colectivos de trabajo (29); aprobación de las bases para la aplicación a la agricultura de la Ley de Accidentes de Trabajo (12 de julio de 1931); jornada máxima de trabajo (1 de julio de 1931); sociedades cooperativas (4 de julio de 1931) y prohibición de utilizar el régimen de reparto de jornaleros parados durante las crisis de trabajo (18 de julio de 1931), entre muchas otras. Vid. F. Valdés 2006, 188.

²⁰ Para un recorrido por las leyes sociales en la España republicana tras el golpe de estado se remite a A. Montoya 2009, 334 y ss.

supresión de los Jurados Mixtos y los Tribunales Industriales en el 1938, construcción del sindicato vertical, etc. Sin embargo,

El texto jurídico que surgió en este escenario fue el Fuero del Trabajo, de 9 de marzo de 1938, inspirado en la *Carta di Lavoro* de 1927 y en la *Ordnung der Nationalen Arbeit* de 1934, así como en la doctrina social de la Iglesia. Este texto, junto al Fuero de los españoles de 1945, constituía una de las ocho leyes Fundamentales del franquismo, consagrando este último los principios en los que aquel se basaba: la concepción del trabajo como derecho y deber, la concepción comunitaria de la empresa (el no reconocimiento del conflicto de clase y por tanto la prohibición de los sindicatos)²¹ o el reconocimiento de la propiedad privada como medio natural para alcanzar los fines individuales y sociales. El desarrollo de ambos textos fue realizado por la Ley del Contrato de Trabajo de 1944.

En el plano individual, las Ordenanzas laborales marcaron la producción jurídica laboral del franquismo. En 1942 se aprobó la Ley de Reglamentaciones de Trabajo que configuraba las Ordenanzas como el instrumento del Ministerio de Trabajo por el que se establecían condiciones mínimas de determinados sectores y empresas. Y es que, si por algo se caracteriza el franquismo es por el monopolio estatal en la fijación de las condiciones de trabajo y de la competencia del Ministerio de Trabajo en la aprobación, aplicación e inspección de la normativa correspondiente. Así, las reglamentaciones del trabajo sustituyeron a los Pactos Colectivos y las bases de trabajo (normas que se encontraban entre las disposiciones generales y los pactos colectivos) que se aprobaban por los Jurados Mixtos –los cuales fueron suprimidos en 1938–; en definitiva, sustituían la labor propia de la negociación colectiva. La ley sobre convenios colectivos sindicales de 1958

²¹ La visión comunitaria de la empresa nació en Alemania a finales del siglo XIX y fue retomada, tras ser abandonada durante la República de Weimar, por el nacionalsocialismo. La empresa se constituía como una institución económica y social en la que se encontraban obreros y patronos como una familia con roles diferenciados pero complementarios y con fines e intereses comunes aun reconociendo y acentuando el papel de autoridad del empresario; no hay conflicto, simplemente intereses empresariales que coadyuvan a sostener los intereses nacionales. En septiembre de 1936 se declararon ilegales los partidos y las agrupaciones políticas y sociales opuestas al Movimiento Nacional. El Estado totalitario y su carácter nacional-sindicalista requería de un único partido y único sindicato, ambos vinculados necesariamente a los intereses y la administración del Estado. Esta visión la plasmó la Ley de Bases de la Organización Sindical de 1940 así como las dos leyes fundamentales citadas y sus desarrollos concretos. Así, en el Fuero del Trabajo de 1938 se afirmaba que «el sindicato vertical es instrumento al servicio del Estado». Si hasta el momento la organización sindical conllevaba la toma de partido en el conflicto entre clases, durante el franquismo esta organización tenía como objetivo controlar a los trabajadores y crear una burguesía funcional tratando de encontrar apoyo en las capas sociales intermedias. En cuanto a la huelga, debe recordarse que no fue hasta el Decreto Ley de 1975, Regulador de los Conflictos Colectivos de Trabajo, donde apareció por primera vez la expresión «huelga laboral», siendo prácticamente un cambio nominal contradictorio con las normas del régimen.

no modificó esta realidad. No fue hasta la Ley de Convenios Colectivos de 1973 cuando, tras la ampliación de las funciones de la Organización sindical y la agilización de la tramitación de los convenios, el Ministerio deja de actualizar las ordenanzas laborales, que poco a poco irían perdiendo vigencia y aplicabilidad. Las Ordenanzas convivieron con la reglamentación de la Ley de Contrato de Trabajo de 1974 y hasta la disposición transitoria del ET de 1980. Es más, no es hasta la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales cuando se considere normativamente la articulación «ley-ordenanza-convenios».

Debe remarcarse que esta regulación estatal no implicó un carácter tuitivo del derecho laboral individual del franquismo. Este discurso, que ha alimentado la idea de una supuesta rigidez actual de nuestro mercado laboral heredada de la época dictatorial ha sido demostrado como falso. En este sentido, SOLA en un excelente análisis histórico cuestiona que haya existido alguna vez esta rigidez en los términos expresados por el discurso dominante y, lo que es más importante, que caso de existir rigidez ésta no haya beneficiado a los empresarios, destacando que es mucho más relevante para evaluar el mercado laboral español y sus herencias franquistas un análisis en términos de desequilibrio de poder entre empresarios y trabajadores, claramente decantado hacia los primeros, y en términos de distribución de la renta, originando un modelo de bajos salarios. Tanto en términos absolutos como comparativamente respecto a otros países europeos de nuestro entorno el margen de discrecionalidad empresarial en España es muchísimo mayor, y los salarios medios bastante inferiores, consolidando desde 1939 un modelo fundamentado sobre esta característica²².

2.2. El trabajo en el constitucionalismo social de posguerra

Como es sabido, en el ámbito jurídico-constitucional de la Europa continental, los textos fundamentales de la segunda posguerra materializaron la constitucionalización del Estado social y, en su seno, el reconocimiento del derecho al trabajo y de los derechos a él asociados. A partir de este reconocimiento se desarrolló el Derecho del Trabajo moderno, de base puramente estatal y con sustento en el pacto entre capital y trabajo consolidado a nivel constitucional²³.

El Estado social, como marco impuesto para el encuentro entre capital y trabajo ha sido, sin lugar a duda, uno de los condicionantes básicos que han permitido la expansión del Derecho del Trabajo. La integración de un «bloque de laboralidad» en sede constitucional daba respuesta a dos cuestiones: por un lado, a la creciente necesidad de una regulación de las relaciones sociales y económi-

²² J. Sola 2013.

²³ C. de Cabo 2006, A. Baylos 2010, 110.

cas; por otro lado, la urgente cuestión de racionalizar los procesos sociales de una sociedad presidida por el carácter pluriconflictual propio del conflicto social moderno²⁴.

El resultado es el canje, la transacción entre dos reivindicaciones o necesidades opuestas y, mediante una cesión mutua, finalmente compatibilizadas. Por un lado, se obtiene la promesa de la mejora de la situación de las clases trabajadoras (mediante el reforzamiento de la intervención estatal en la política socio-laboral, la extensión material y subjetiva de los derechos sociales y la promesa del pleno empleo) así como la constitución de vías de participación de los actores sociales en el funcionamiento del sistema, renunciándose al cuestionamiento del modelo por la vía revolucionaria; de esta manera, por otro lado, se obtiene la seguridad de la continuidad del sistema, consentida socialmente, y del modelo económico capitalista, que durante un tiempo se convierte en un «capitalismo intervenido», que la fórmula de Estado social no se propone cambiar²⁵. Efectivamente, como señalaba BILBAO, el nuevo planteamiento en el keynesianismo apuntaba a la reformabilidad del capitalismo, sin transgredir sus límites, pero haciendo compatibles dos tendencias antes excluidas «la intervención del Estado en la gestión económica y la presión sindical»²⁶.

De este modo, el Estado social se configura como el resultado de una «correlación de fuerzas interiores, en el seno de determinados países de un área geopolítica definida, que ha determinado un orden establecido de organización política muy institucionalizada»²⁷. El equilibrio de fuerzas es el elemento definitorio de este constitucionalismo social, en el seno del cual, como analizaba C. DE CABO, se procede a la institucionalización del conflicto capital-trabajo y su integración en el funcionamiento del Estado²⁸.

Así con el advenimiento del Estado social, ambas cuestiones, trabajo y economía, fueron conformadas constitucionalmente y ligadas la una a la otra. Mediante esta fórmula de contenido variable²⁹ se pretendía generar un equilibrio

²⁴ Como señala Aragón, este rasgo característico puede predicarse de los países pertenecientes al modelo jurídico-cultural en el que el Estado español se inserta, M. Aragón 1996, 7.

²⁵ J.L. Monereo 1996a, 21.

²⁶ A. Bilbao 1993, 11.

²⁷ J.L. Monereo 1996, 19.

²⁸ C. de Cabo 2006, 46 y 48; en el mismo sentido F. Balaguer 2002, 95 y ss.

²⁹ Apunta Balaguer que el contenido de la misma es heterogéneo, existiendo distintas concepciones de Estado social «que oscilarían entre la garantía de una mínima procura existencial hasta propuestas de transformación radical del modelo económico». Este contenido va a depender de la formulación constitucional del Estado social, que puede ser «fuerte» (los ejemplos más claros de este modelo son la Constitución de Weimar de 1919 o la Constitución italiana de 1947, o débil (la Constitución española de 1978 es una buena muestra de ello). F. Balaguer 2002, 98.

entre la libertad y la igualdad, que no es estático, sino que está en permanente movimiento³⁰.

Como es evidente, en este marco se sublima la función transaccional del Derecho del Trabajo, en una especie de círculo virtuoso, de equilibrio dinámico, que permitió el desarrollo de las normas laborales en el panorama europeo durante la época de bonanza económica. La política económica orientada al pleno empleo, distributiva de la renta, impulsora de la protección social, acompañaba a este desarrollo.

En palabras de MAESTRO: «la constitución del trabajo en el Estado social se configura en torno a los mecanismos de integración de esta en la nueva fórmula del Estado. La integración, que se expresa normativamente por la constitucionalización del trabajo, se materializa en la subjetivación del mismo. El trabajo deviene ahora sujeto político en el sistema y a ello contribuyen los mecanismos integradores. La constitucionalización del derecho a la sindicación tiene directamente esa significación. Los derechos de huelga y negociación colectiva son funcionales a la afirmación del nuevo sujeto, pues los instrumentos de autotutela permiten el mantenimiento del statu del trabajo en el sistema, y, por tanto, su centralidad. Junto a estos, el Estado social establece una tutela general, el reconocimiento del derecho al trabajo, que se concreta en un arsenal de medidas que pretenden una función reequilibradora del sistema de poderes instaurado por el mercado, parcialmente también, corregido con la intervención económica de corte keynesiana, con el resultado del pleno empleo»³¹.

En este marco teórico se produce a lo largo de la segunda posguerra un doble movimiento de reconocimiento de derechos sociales, tanto en el plano internacional como en el estatal. En el primero se generalizó la inclusión de los derechos laborales en las Declaraciones de Derechos, tanto de carácter universal, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en 1966 y que entraría en vigor en 1976, como en el ámbito regional, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y en la posterior Carta Social Europea, de 1961.

Por añadidura, los avances en materia de reconocimiento de derechos laborales estatales fueron en buena medida «armonizados hacia arriba» por la influencia transnacional, pero también, por la creciente internacionalización del Derecho del Trabajo a través de la ya comentada Organización Internacional del Trabajo que a su vez impulsó su extensión por los países con desarrollos legislativos menos avanzados³².

³⁰ M. Aragón 1996, 122.

³¹ G. Maestro 2001, 302.

³² B. Hepple 1994, 19.

Así, tanto en la Declaración relativa a los Fines y Objetivos de la OIT, anexa a la Constitución de Filadelfia de 1944, como en el preámbulo de esta última, la Conferencia General de la OIT reconocía la obligación solemne de la Organización de mejorar las condiciones de trabajo y de adoptar un «régimen de trabajo realmente humano», basándose en el objetivo de alcanzar la paz permanente a través de la «justicia social».

En el ámbito interno, las Constituciones de Francia (1946), Italia (1947) y Alemania Federal (1949), incorporaban un amplio reconocimiento de los derechos sociales³³. En ellas, en su constitución económicas, se incluían los principios básicos del orden económico, garantizando las libertades de los sujetos que actúan en el mercado, pero imponiendo a la vez imponen límites a las mismas, que se ven encuadradas por los ordenamientos nacionales y las exigencias de la solidaridad³⁴.

3. LA «CONSTITUCIÓN DEL TRABAJO»: EL BLOQUE DE LABORALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y SU DESARROLLO TEMPRANO

Es un lugar común el afirmar que la Constitución española ha incorporado claramente las referencias propias del constitucionalismo social adoptando una fórmula que demarca la configuración constitucional de las relaciones económicas y sociales³⁵. Sin embargo, esta afirmación no puede ocultar las circunstancias his-

³³ En el plano comparado, algunos ejemplos son la Constitución de Bélgica (art. 23.1: El derecho al trabajo y a la libre elección de una actividad profesional en el marco de una política general de empleo tendente entre otros objetivos a asegurar un nivel de empleo tan estable y elevado como fuese posible); Constitución de Luxemburgo (art. 11.4. La ley garantiza el derecho al trabajo y asegurará a cada ciudadano el ejercicio del mismo); Constitución de Portugal (art.51.1 Todos tendrán derecho al trabajo; 2. El deber de trabajar será inseparable del derecho al trabajo); Constitución de Italia (art. 4: La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promoverá las condiciones que hagan efectivo este derecho) además la Constitución Italiana de 1947 declara en sus «Principios Fundamentales» que «Italia es una república democrática fundada en el trabajo» (art. 1) y que «reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo» (art. 4). Constitución Francesa (Preámbulo 5 Cada uno tiene el deber de trabajar y el derecho a obtener un empleo), Constitución de Grecia (art. 22.1: El trabajo constituye un derecho y queda bajo la protección del Estado, el cual velará por la creación de condiciones de pleno empleo para todos los ciudadanos) Finlandia (art.18: Derecho al trabajo y libertad de empresa. Todas las personas tienen derecho, con arreglo a la ley, a procurar su sustento mediante el trabajo, la profesión o la actividad que elijan). Dinamarca (art. 75.1: En interés del bien común, se realizarán esfuerzos para que todo ciudadano capacitado para el trabajo tenga la posibilidad de trabajar en condiciones de asegurar su existencia).

³⁴ M. Aragón 1996, 7.

³⁵ J.L. Monereo 1996b, 120.

tóricas y económico-sociales en las que se realizó esta recepción. Como señala MAESTRO, la recepción del modelo se realizó en la Constitución española mediante una fórmula «débil», o más «flexible», que revestía diferencias considerables con respecto a las experiencias italiana, alemana o francesa, puesto que su nacimiento se produjo ya en el momento de la crisis del modelo. En palabras del autor, «nuestra Constitución [...] cierra el ciclo del constitucionalismo social y como epílogo de esta experiencia histórica refleja las peculiaridades de una situación que evidencia el agotamiento del modelo»³⁶.

Como premisa necesaria, debe señalarse que en el estado español se trata de un periodo notablemente reducido. El periodo determinado como «años de Constitución» abarcaría de la Ley de Relaciones de Trabajo de 1976 a la primera gran reforma de las normas laborales de 1984, ya con el Gobierno socialista, teniendo como hitos fundamentales la Constitución de 1978 y el Estatuto de los trabajadores de 1980.

Y es en pleno desmantelamiento del Estado del bienestar europeo, cuando el Derecho del Trabajo nacía en España en su conformación constitucional, heredando por tanto los rasgos de un modelo cuyos cimientos se tambaleaban. Constitución y crisis económica han marcado, por tanto, y como indicaba ALBIOL han acompañado, el desarrollo de nuestro Derecho del Trabajo democrático desde 1978³⁷.

Afinando el análisis puede afirmarse que es precisamente esta «constitucionalización débil» uno de los factores clave que explica el tránsito del Derecho del Trabajo por distintos estados, distintas épocas, calificadas por MAESTRO como «constituciones del trabajo». La primera, la ligada al texto constitucional y a la que nos referimos en el próximo epígrafe ha sido denominada la «constitución del trabajo de la crisis». La segunda, que engloba el desarrollo de la normativa laboral hasta los años noventa, era calificada por el autor, adoptando la denominación italiana como «Derecho del Trabajo de la emergencia»³⁸. Los cambios acaecidos a partir del cambio de década, muy en particular la gran reforma de 1994, llevan al autor a afirmar un cambio en la propia «constitución del trabajo», señalando la apertura de una nueva época, la tercera y última, que se prolonga hasta la actualidad, que califica como «constitución del trabajo flexible», donde se reflejan las distintas transiciones socioeconómicas y políticas, tanto en el plano interno como supranacional que señalábamos en el epígrafe anterior. La constitución española habría incorporado la tradición del constitucionalismo social sin llegar a hacerlo de una manera «fuerte» como la italiana. En este sentido se ha

³⁶ G. Maestro 2001, 131.

³⁷ I. Albiol 1989, 117.

³⁸ T. De Luca 1979.

llegado a identificar esta de «constitución de la resistencia» y aquella de «constitución de la crisis».

Aun a pesar de los condicionantes que marcaron el escenario de su nacimiento, la Constitución española incorporó las referencias propias del constitucionalismo social, integrando en el texto la conformación básica de las relaciones económicas y sociales y los parámetros que, rodeando las mismas, configurarían el pacto entre capital y trabajo. En este sentido, la configuración del sistema económico constitucionalizado incorpora los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político, todos ellos con evidente plasmación en la constitucionalización del trabajo.

Así, por un lado, desde el punto de vista de la «constitución económica», el sistema se basa en el reconocimiento de la libertad económica, aun cuando constreñido por la acción del reconocimiento de los otros principios señalados del constitucionalismo social. Así, el derecho a la propiedad privada (art. 33.1 CE) se encuentra delimitado por su función social (art. 33.2 CE), por la subordinación de toda la riqueza del país sea cual fuere su titularidad al interés general (art. 128.1 CE) y complementada con las facultades expropiatorias que reconoce el art. 33.3 CE³⁹. A continuación, se constitucionaliza la libertad económica, cuyo anclaje se encuentra tanto en el art. 10.1 CE como en el art. 38 CE y que se ve limitada por las exigencias «sociales» del Estado social y por las exigencias «generales» de la economía nacional, que justifican tanto la iniciativa pública en la economía y la intervención en las empresas (art. 128.2 CE) como la planificación para atender a las necesidades colectivas y a la distribución de la riqueza (art. 131 CE). La existencia de este delicado equilibrio implica, y así lo ha señalado habitualmente la doctrina, la necesidad de realizar una interpretación sistemática, buscando la conciliación de los diferentes principios⁴⁰.

Por otro lado, y desde el punto de vista de la «constitución del trabajo», la aprobación de la Constitución española supuso para el ordenamiento laboral una profunda transformación, manifestándose en él la plasmación de los principios antedichos. De su «bloque de laboralidad»⁴¹, se extraen las tres características del

³⁹ M. Aragón 1996, 10.

⁴⁰ Sobre estas cuestiones vid., entre multitud de contribuciones, las de J. Serrano 1980, M. Aragón 1996, 13; M. Bassols 1985, A. Rojo, 1983, C. Paz-Ares y J. Alfaro 2002, J. Viciano 1997. Trazando la línea de los antecedentes constitucionales a las limitaciones sociales de la propiedad vid. P. Montoya 2003, 43, el autor llega hasta el art. 10 de la Constitución de 1876.

⁴¹ M.C. Palomeque 1991, 31, el autor se refiere al «bloque de laboralidad» como el conjunto de preceptos constitucionales dedicados a la ordenación jurídica de las relaciones de trabajo, dentro de este bloque distinguirá la «constitución económica, los derechos laborales específicos y los derechos laborales inespecíficos». Martín Valverde considera que las «bases constitucionales» incluyen la economía de mercado, que nosotros situamos dentro de la «constitución económica», el pluralismo social y la tutela o protección del trabajo, A. Martín Valverde 1988, 55 y ss.

«modelo democrático de relaciones laborales»⁴²: la primera, la integración del conflicto capital-trabajo; la segunda, el reconocimiento de la especificidad que caracteriza al Derecho del Trabajo en materia de fuentes; la tercera, la interiorización y la aceptación de la desigualdad intrínsecamente presente en la relación de trabajo y, por tanto, del necesario carácter compensador del ordenamiento laboral, derivado del compromiso constitucional por conseguir no ya la igualdad formal sino la sustancial o real, *removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud* (art. 9.2 CE). Llama la atención el vínculo que el artículo 129.2 CE brinda entre los citados bloques, al reconocer el deber de los poderes públicos de promover la participación de los trabajadores en la empresa y *el acceso de los mismos a la propiedad de los medios de producción*.

La primera consecuencia mencionada, la integración del conflicto capital-trabajo, se materializa en el reconocimiento de la autonomía colectiva plena, manifestación del valor constitucional de libertad (art. 1.1 CE). La plasmación de esta autonomía –sindicatos libres e independientes (arts. 6, 7 y 28.1 CE), negociación colectiva con valor normativo (art. 37.1 CE) y autotutela colectiva (28.2 y 31.2 CE), fundamentalmente en forma de derecho a la huelga– no iba a romper la línea neocorporativista y de consenso social de los países de nuestro entorno y de nuestra propia tradición histórica. Más aun, y debido a la específica incorporación que realiza nuestra Constitución de los contenidos propios del Estado social, la doctrina ya detectaba tempranamente el sesgo individualista que bañaba la recepción de la libertad sindical, que se construía en referencia a una concepción del trabajo basada en el contractualismo⁴³. Con todo, puede apreciarse una sindicalización de la representación en la empresa, comenzando por la dicotomía existente entre el reconocimiento y garantía que supone la libertad sindical y sus dimensiones, por un lado, y la articulación de la representación unitaria en la empresa, por otro.

La segunda cuestión, relativa al sistema de fuentes, conecta plenamente con la primera, pero su entidad merece un tratamiento autónomo. En 1978 se inserta en la norma fundamental, por primera vez en nuestra historia constitucional, la figura del convenio colectivo. La Constitución marca así la particularidad de las fuentes del Derecho del Trabajo, remitiendo a la ley la obligación de garantizar ese derecho, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE).

Ya en el plano individual, como escribía MARTÍN VALVERDE, una visión limitada al repaso de la inclusión de derechos laborales individuales en la norma constitucional podía llevar a la conclusión de que su contenido en este ámbito era pobre. Sin embargo, la importancia de la actuación de la CE en este plano no deriva únicamente de la constitucionalización del derecho al trabajo y sus derivados (art. 35. 1 CE) sino que se refleja fundamentalmente en tres cuestiones: en el man-

⁴² A. Baylos 1991, 109.

⁴³ A. Baylos 1991, 19-21.

dato de promoción de la igualdad real y efectiva que impone el art. 9.2 CE a los poderes públicos, en la constitucionalización de una serie de derechos laborales al mismo nivel que la libertad de empresa y en el reconocimiento del ejercicio de los Derechos Fundamentales en el seno del contrato de trabajo⁴⁴.

Constitución económica y constitución del trabajo plasman en la CE la voluntad de «neutralidad» clásica en nuestro sistema como consecuencia de las características de nuestra transición. De esta manera, se configuraba en la CE una dialéctica sobre la que descansa una versión edulcorada del Estado social, circunscrito por una economía de mercado que limita y a cuyas exigencias se acomoda. Consciente del compromiso, la doctrina señalaba la necesidad de una permanente interpretación conjunta y sistemática de los preceptos constitucionales, puesto que sólo así se podría asegurar el mantenimiento de la «impronta economicista y social del texto fundamental»⁴⁵.

Con la aceptación de «neutralidad» se afirmaba igualmente la ausencia de «asepsia» de nuestro sistema. Así, se mantenía precisamente lo contrario, puesto que sus características⁴⁶, su definición como Estado social, aun permitiendo cierta flexibilidad, tiene un contenido mínimo, un núcleo intangible de derechos sociales que no puede franquearse, preservado frente al legislador, sea este estatal o comunitario⁴⁷.

En la línea, señalaba MARTÍN VALVERDE que la vinculación del Derecho del Trabajo (y de la seguridad social) con la cláusula de Estado social implicaba necesariamente la existencia de una serie de criterios interpretativos aplicados por el Tribunal Constitucional y que el autor resumía en dos: la exigencia con especial rigor de la igualdad de trato legislativo, «tanto en relación con el ordenamiento vigente en un momento determinado como en relación con la sucesión de normas en el tiempo», y la adopción de un sistema de «nivelación por arriba en lugar de la nivelación por abajo, siempre que la aplicación de este criterio responda a una “conquista social” reconocida»⁴⁸. La temprana jurisprudencia del TC corroboró la existencia de un contenido mínimo y de unos límites tanto materiales como formales a la reversibilidad de las conquistas sociales⁴⁹.

⁴⁴ A. Martín Valverde 1983, 122-123.

⁴⁵ J. Viciano 1995, 108 y ss. En el mismo sentido, afirmando esta falta de asepsia, señala Ruiz-Rico que el método de interpretación sistemática viene impuesto por la configuración del Estado español como Estado social, que impediría la aceptación aséptica de la expresión «economía de mercado» por encontrarse la misma claramente vinculada a las exigencias específicas de dicho Estado social. J.D. Ruiz 1995, 229-231.

⁴⁶ C. Paz-Ares y, J.L. Alfaro 2002, 391.

⁴⁷ F. Balaguer 2002, 10.

⁴⁸ A. Martín Valverde 1983, 122-123.

⁴⁹ Los límites formales los estableció en la sentencia 81/1982. En el FJ 3 de la misma de la misma el TC afirmó que «Dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los artículos 9.2 y 35 de la

En todo caso, más allá de la dicción constitucional de sus preceptos que incorporaban historia, tensiones e intercambios⁵⁰, ha sido su intérprete, el Tribunal Constitucional, quien ha jugado un papel fundamental en la «constitucionalización» del Derecho del Trabajo⁵¹ y su transformación.

3.1. La constitucionalización del derecho al trabajo: el artículo 35 CE

El artículo 35 CE se integra como piedra de base de la «constitución del trabajo», declarando que: «todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

El contenido del derecho constitucional al trabajo ha sido un asunto muy controvertido. Las posiciones doctrinales al respecto van desde quienes lo consideran una mera orientación para los poderes públicos, de carácter más ético que jurídico o bien una norma programática que no crea un derecho subjetivo inmediatamente aplicable y tutelable –casi considerándolo un principio rector de la política social y económica propio del capítulo III del Título II CE–, hasta quienes lo conciben como un derecho de crédito de los ciudadanos frente al Estado: el derecho a obtener de él un puesto de trabajo. Lo que parece claro es que la primera de las interpretaciones no es acertada realizando una interpretación sistemática del título constitucional y atendiendo a su situación «geográfica» del precepto, por decirlo de forma tosca pero gráfica. No obstante, y derivado precisamente de este argumento, para una mayoría de la doctrina, no se trata de la declaración del derecho fundamental al trabajo, sino que se acerca más al concepto de «libertad de trabajo», por carecer de las garantías que debieran acompañarle si ostentara una fundamentalidad de la que por su ubicación carece. Con todo, no está de más señalar en este apartado que, más allá de la interpretación sistemática que pueda hacerse de la CE, en virtud de lo establecido en el artículo 10 CE –primer artículo del Título constitucional dedicado a los derechos y libertades fundamentales–, ha

Constitución de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas». Sobre la existencia de un núcleo mínimo indisponible de necesario respeto el TC se pronunció en la sentencia 37/1994.

⁵⁰ Como se deriva del interesante estudio de J. Vida 1980, 247 y ss.

⁵¹ Los numerosos estudios doctrinales sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia laboral así lo atestiguan, entre ellos vid.: A. Martín Valverde 1983; F. Durán 1985.

de hacerse una interpretación de los derechos constitucionales conforme a los tratados internacionales ratificados por España.

Sin perjuicio de esta reflexión, la misma no se agota en la literalidad, la sistematicidad ni la voluntad teleológica de la labor interpretativa. Desde una perspectiva histórica si atendemos a los debates en el momento de redacción de la CE78, a través de la lectura de los Diarios de Sesiones del Congreso y del Senado del año 1978, se puede deducir que el texto referido al derecho al trabajo fue un artículo que se mantuvo en líneas generales tal como había salido elaborado en el Anteproyecto, siguiendo las pautas marcadas en el Pacto de la Moncloa. Sólo podría señalarse como un aspecto de relevancia la inversión sufrida por el binomio «derecho-deber». En el Anteproyecto se encontraba en primer lugar el «derecho» de trabajar, seguido por el «deber» y luego de las enmiendas presentadas se transforma en «deber» seguido por el «derecho», tal como quedó redactado en el texto definitivo.

Xirinac Damians hacía oír su voz de protesta respecto de la fórmula escogida aludiendo, en cierto modo, a la configuración de la «constitución económica»: «Dice el texto que todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, este derecho nunca será respetado por una sociedad capitalista como la que se constitucionaliza en el art. 34, sencillamente porque la libertad de empresa y de contratación de mano de obra exige un fondo permanente de parados. Ya tenemos aquí un disparate constitucionalizado: o sobra la inclusión de este derecho, o sobra el modelo económico adoptado»⁵².

Desde cierto punto de vista, el resultado final que plasmó la fórmula binaria deber-derecho permitiría pensar que se trata de algo más general y difuso, entendido como la obligación de desempeñar una actividad o función que concurra al progreso material y espiritual de la sociedad, que es lo que determina la Constitución italiana en el artículo 4.2. O bien, desde un plano material específico y en el marco de la protección social articulada por las políticas pasivas de empleo, permitiría configurar la obligación de aceptar un empleo adecuado que le sea ofrecido al peticionante por los servicios de colocación, sancionándose su rechazo injustificado con la pérdida de las prestaciones públicas vinculadas a las situaciones de desempleo.

SASTRE⁵³ entiende, sin embargo, que la vinculación entre el derecho al trabajo y el deber de trabajar que se produce en algunos textos constitucionales modernos obedece a un mero reflejo histórico sin implicar una conexión sistemática entre ambas. Por otro lado, existen opiniones enfatizando que mientras el Estado no garantice el pleno empleo resulta difícilmente justificable exigir a los

⁵² Cfr. en *Debates en la Comisión del Senado*, Diario de Sesiones, Tomo VI.

⁵³ R. Sastre Ibarreche 1996, 187 a 208.

ciudadanos el deber de trabajar. En el caso de la Constitución española, el deber de trabajar, aislado del derecho al trabajo, quedaría reducido a un simple deber sin contar con medidas eficaces capaces de asegurar su cumplimiento, dado que la única medida indirectamente coercitiva se situaría en el campo de la protección social, concretamente para poder conservar o acceder a la protección por desempleo. Con todo, estas prestaciones, tal y como se configuran en nuestro ordenamiento, obedecen al mantenimiento de la renta de las personas que se encuentran en una situación legal de desempleo, lo que no significa que ante la usencia de una fórmula constitucional como la expuesta, no pudiese dar pie a adoptar medidas de este tipo.

En todo caso, sin perjuicio de lo dicho acerca del primer apunte del artículo 35 relativo al reconocimiento del deber y el derecho al trabajo y según ha afirmado una parte de la doctrina, de la redacción del artículo puede extraerse el siguiente contenido⁵⁴:

- Libertad de elección de profesión u oficio (derecho a un empleo libremente elegido)
- Derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo (derecho de crédito a una acción positiva)
- Derecho a trabajar por un salario suficiente (derecho a una renta adecuada a sus necesidades personales y familiares)
- Derecho a la promoción profesional, el trabajo como factor de promoción y de progreso social
- Prohibición de discriminación, que no ha de confundirse con la exigencia de igualdad de trato que, por otro lado, no es un derecho en el ámbito de la relación de trabajo, sino una obligación dirigida a los poderes públicos.

La faceta prestacional del 35.1 CE fue recogida por el TC en su sentencia 22/1981, cuyo contenido versaba sobre la constitucionalidad de la disposición en el ET relativa a la jubilación forzosa, concluyendo que «El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los arts. 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva, el derecho al trabajo implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo». Es decir, desde esta perspectiva el derecho al trabajo reconocido en el

⁵⁴ J.L. Monereo 1983, 319.

artículo 35 ha de complementarse necesariamente con lo establecido en el artículo 40.1. Con todo, hay que apuntar que la efectividad y el alcance de la vertiente individual depende del resto de derechos del bloque constitucional de laboralidad relativos a la libertad y acción sindical, que se ven atacados por estrategias de descolectivización o individualización de las relaciones laborales en una estrategia global de remercantilización de la fuerza de trabajo

La dimensión colectiva del derecho al trabajo –a un puesto de trabajo, en palabras del TC–, implica un mandato a los poderes públicos que encuentra su fundamento en el artículo 40.1 CE el cual señala que «*los poderes públicos [...] realizarán una política orientada al pleno empleo*», pues, como apunta el tribunal en el FJ 8 de la sentencia 22/1981, «en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma», doctrina que reitera la STC 109/2003 y afirmación que casi parece un rechazo a la competitividad propugnada por los *think tanks* del neoliberalismo y entendida como una forma de vida en sí misma. Nada se dice sobre cómo ha de crearse empleo, aunque sí encontramos a lo largo del texto constitucional un «deber» que los envites neoliberales se han encargado de erradicar de facto. Y es que el artículo 40 CE también hace alusión a la promoción de condiciones favorables al progreso social y económico o a la distribución equitativa de la renta, y aunque lo hace apuntando al marco de una política de estabilidad económica, el artículo 9.1 establece la obligación de los poderes públicos de remover los obstáculos que impidan la igualdad real, sin obviar, asimismo, las posibilidades de intervención económica que brindan los artículos 33.3, 128 o 129 CE.

Respecto de la vertiente individual, en primer lugar, hay que decir que el acceso a un puesto de trabajo está determinado por la libertad del empresario a contratar mientras no se vulnere el artículo 14 de la CE; en segundo lugar, respecto de la estabilidad en el empleo –y que, por tanto, sólo se reconoce a quienes ya tienen uno– podría decirse que se han mantenido instrumentos jurídicos propios de la regulación jurídico-privada más que querer erigir un derecho realmente tuitivo que ponga en valor la continuidad de la relación laboral. En opinión de PÉREZ REY, que define la estabilidad como «permanencia, duración en el tiempo y seguridad en el espacio», la realidad es que no supone una gran innovación el planteamiento hecho en la actualidad desde el Derecho del Trabajo de la estabilidad en el empleo, que no sería más que una «vertiente especialmente cualificada del principio de conservación del negocio (*favor negotii*)» del derecho civil⁵⁵.

Siguiendo con esta cuestión puede decirse que el TC ha encontrado en el contenido esencial del derecho al trabajo la necesidad de protección frente al

⁵⁵ J. Pérez Rey 2004, 20 y 21.

despido. Así, reiterando la doctrina jurisprudencial constitucional, en su sentencia 20/1994, de 27 de enero, señala: «En efecto, la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social como característica esencial del Estado de derecho (art. 1.1 CE), cuya finalidad en este sector no es otra que compensar la desigualdad de las situaciones reales de empresario y trabajador a la hora de establecer las condiciones o el contenido de esa relación mutua o sinalagmática, máxime si ello acontece a título individual y no colectivo». Por añadidura se ha entendido dentro del 35.1 CE el derecho a no ser despedido sin el concurso de una justa causa (así se viene a recoger en el artículo 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo⁵⁶), lo que PÉREZ REY interpreta como una característica del Derecho del Trabajo que sobrepasa la naturaleza del derecho común.⁵⁷

La igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, como principio que ha de inspirar la actuación de los poderes públicos y como derecho de los ciudadanos encuentra también en el derecho al trabajo una dimensión importante. Así, la promoción de la igualdad real o efectiva que se consagra en el artículo 9.2 CE justifica el carácter tuitivo y compensador de la normativa laboral que cumple –o debe cumplir– en cierta medida con el objetivo igualitario protegiendo de manera cualificada al trabajador.

Sin embargo, respecto de la virtualidad del principio de igualdad manifestado en el igual derecho a un puesto de trabajo hay que realizar una matización fundamental: la diferencia entre el principio de igualdad de trato, que vincula a los poderes públicos en su actuación, y que se consagra en el artículo 14 CE al establecerse que «los españoles son iguales ante la Ley» y la prohibición de discriminación que vincula tanto a los poderes públicos como al resto de los ciudadanos y que se consagra en el artículo 14 al establecerse que no puede prevalecer «discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Es decir, el empresario no está obligado a proporcionar un trato igualitario, pero sí está compelido por el principio de no discriminación.

⁵⁶ En este sentido, la STC 20/1994, de 27 de enero, señala: «En efecto, la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social como característica esencial del Estado de Derecho (art. 1 CE), cuya finalidad en este sector no es otra que compensar la desigualdad de las situaciones reales de empresario y trabajador a la hora de establecer las condiciones o el contenido de esa relación mutua o sinalagmática, máxime si ello acontece a título individual y no colectivo [SSTC 123/1992 (RTC 1992\123), 98/1993 (RTC 1993\98) y 177/1993 (RTC 1993\177)]».

⁵⁷ J. Pérez Rey 2004.

En su sentencia de 6 de julio de 2000, el Tribunal Constitucional, reiterando su doctrina, señala que «la exclusión de un principio absoluto de igualdad en el marco de las relaciones laborales entre sujetos privados no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad, que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales».

En efecto, el empresario no ha de tener una justificación objetiva y razonable para tratar de forma desigual a los trabajadores de su empresa en el ámbito de su poder organizativo y rector (el ejemplo clásico es el remunerativo), pues puede hacerlo siempre y cuando el factor diferenciador no se considere entendido entre aquellos que en virtud de los principios y valores constitucionales merecen un especial rechazo y que aluden directamente a la discriminación por raza, sexo, orientación sexual, nacimiento etc.; situación en la que sí debería atenderse al juicio de justificación y proporcionalidad. Por otro lado, la cláusula del artículo 14 establece una situación abierta que considera prohibida la discriminación por «cualquier otra circunstancia personal o social», términos que han de interpretarse, tal y como apunta la STC del 2 de octubre del 2000, en el sentido de considerar que las dichas causas las constituyen «aquellas condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista»; continuaba en tal sentido la STC del 4 de marzo del 2004 señalando que «se trata de diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población [...] en posiciones, no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo».

Con todo, en el ámbito de la relación laboral los Derechos Fundamentales no desaparecen. No obstante, las relaciones laborales, como se expone en el punto siguiente y tal y como expresa el TC en su sentencia 77/1988 de 10 de octubre, en su FJ 4, «si bien no quedan [...] excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato», no es menos cierto que los Derechos Fundamentales «han de aplicarse matizadamente, pues han de hacerse compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad, y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica».

La consagración del Estado social en España y las reiteradas referencias a la igualdad formal y real, a pesar de esta interpretación, ha llevado a TC a establecer una vinculación o unión entre el principio de igualdad y el propio Estado social y a servir de base para la propia naturaleza tuitiva y compensadora del Derecho del Trabajo y a articular las interpretaciones relativas al artículo 35 y la aplicación de los Derechos Fundamentales en el ámbito laboral.

En este sentido, recordaba el TC que «...la disparidad normativa se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia o subordinación de uno respecto del otro, y que posee una tradición que es innecesario concretar, en todo el amplio conjunto de consecuencias derivadas de dicha tradición [...]. De todo ello deriva el específico carácter del derecho laboral, en virtud del cual mediante la transformación de reglas indeterminadas que aparecen indudablemente ligadas a los principios de libertad e igualdad de las partes sobre los que se basa el Derecho de contratos, se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales...».

Se integra así el reconocimiento de la desigualdad en el texto constitucional buscando su *corrección*, pero en ningún caso su *eliminación*, puesto que el propio reconocimiento de la libertad de empresa en el mismo nivel que el derecho al trabajo conlleva la voluntad de mantener el sistema de producción y de diferenciación entre capital y trabajo. De esta manera, de la libertad de empresa se derivan una serie de potestades del empresario, los poderes de dirección que se ven limitados por la acción conjunta del reconocimiento de la igualdad como valor fundamental y de la ostentación por el trabajador de los Derechos Fundamentales que la Constitución le reconoce⁵⁸.

El valor del art. 35 de la CE no radica tan sólo, evidentemente, en el reconocimiento del derecho al trabajo y los derechos señalados en el apartado primero, sino en el mandato al legislador para la regulación de un «estatuto de los trabajadores». Ciertamente, como nos ha relatado VALDÉS, el apartado segundo del mencionado artículo fue, de entre los preceptos que configuran la «constitución del trabajo» el que menos debate suscitó. Su ambigüedad calculada y lo sucinto de su contenido permitieron su aprobación, con un resultado ciertamente polisé-

⁵⁸ F. Valdés 1992, 33.

⁵⁹ Como nos señala el autor, dada la redacción del 35.2 CE podía pensarse en dos alternativas. O bien la Constitución mandataba al legislador la construcción de un régimen jurídico determinado en consideración a las condiciones personales de un sujeto, en este caso los trabajadores; o bien se pretendía que con el dictado de un estatuto de los trabajadores se asegurara la vigencia de la Constitución en las empresas, F. Valdés 2005, 14.

mico⁵⁹, pero que fue acotado rápidamente por el legislador con la elaboración del Estatuto de los Trabajadores de 1980.

Siguiendo el análisis histórico que el mencionado autor hace de la norma de 1980 debe destacarse que la importancia del ET se fundamenta en dos aspectos. Por un lado, la norma parte de un consenso generalizado de la necesidad de dotarse de un nuevo marco de relaciones de trabajo, acorde con el más amplio marco democrático que se adoptaba con la CE. Por otro lado, el art. 35.2 brindaba la oportunidad de redactar una norma que corporeizara completamente dicho cambio, norma que acabaría por convertirse en el pilar indiscutible del Derecho del Trabajo español⁶⁰.

Finalmente, sobre la cuestión de la eficacia del reconocimiento constitucional del derecho al trabajo, y en contra de lo que se ha venido manteniendo por el sector de la doctrina que interpretaba dicha disposición como constitutiva del derecho de los ciudadanos al acceso a un puesto de trabajo, se ha afirmado que el precepto no constituye más que una declaración legitimadora del Estado Social, pero de escasa significación real.

Así, en este plano individual, la Constitución española ha incidido en la configuración de la relación individual de trabajo en un doble sentido. Por un lado, mediante la incorporación de derechos específicamente laborales, que, más allá de aquellos de ejercicio colectivo, pertenecen al individuo por el hecho de ser trabajador. En particular, como ya mencionamos, la piedra angular de estos derechos es sin duda el reconocimiento del derecho al trabajo en el art. 35.1 CE y sus derivados. Por otro lado, la «recomposición constitucional del contrato de trabajo» se ha realizado mediante el reconocimiento de la existencia y plasmación práctica de los llamados «Derechos Fundamentales de la persona del trabajador» o «derechos constitucionales laborales inespecíficos». Se trata, como es bien sabido, de aquellos derechos constitucionales reconocidos genéricamente a todas las personas que preexisten a la relación contractual⁶¹.

3.2. Los Derechos Fundamentales de la persona del trabajador

Respecto de los citados Derechos Fundamentales de la persona del trabajador o «derechos laborales inespecíficos», que preexisten a la relación laboral, el dile-

⁶⁰ F. Valdés 2005, 14.

⁶¹ Según apunta Palomeque los derechos laborales inespecíficos «Son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos». M.C. Palomeque 2001, 148. Son aquellos a los que Alonso Olea denominaba «la versión laboral de los derechos fundamentales y libertades públicas».

ma tradicional ha sido dilucidar si se produce o no una modulación/flexibilización del alcance de estos derechos, que pertenecen al trabajador por el hecho de su personalidad y no dependen de la relación de trabajo, cuando son ejercidos dentro de la empresa y sometidos a los poderes del empresario.

El Tribunal Constitucional es el actor fundamental de esta operación de «impregnación» del contrato de trabajo mediante su construcción relativa a la eficacia *interprivatos*⁶² de los Derechos Fundamentales, gran parte de la cual ha pivotado sobre supuestos relativos a las relaciones laborales

Si bien es cierto, y así lo ha afirmado el Tribunal, que poderes públicos y privados se encuentran sujetos a los mandatos constitucionales de distinta manera⁶³, no lo es menos que los poderes privados, y en particular el empresario, adquieren un compromiso de no lesión de los Derechos Fundamentales, que acompañan al trabajador dentro de la relación laboral. En este sentido, el TC, en el FJ 2 de su sentencia 88/1985, ha reiterado en numerosas sentencias que «ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art. 38 del Texto constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquellas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus Derechos Fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional».

Lo cual no debe obstar a tener igualmente presente, como recordaba el Tribunal en la sentencia 197/1998 de 13 de octubre, FJ 2 que, «la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que modula el ejercicio de los Derechos Fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual, dado que todo derecho ha de ejercerse conforme a las exigencias de la buena fe. La relación laboral genera en efecto un complejo de obligaciones recíprocas entre empresario y trabajador, que nuestra legislación, y por lo que se refiere a las exigibles específicamente al trabajador, obliga a que se desarrollen conforme a las reglas de la buena fe (art. 5 a) E.T.), hasta el punto de que, la trans-

⁶² Sobre la eficacia entre privados de los derechos fundamentales vid. J. García Torres y A. Jiménez-Blaco 1986; en concreto, en relación con la materia laboral y además de los ya citados A. Martín Valverde 1999; I. García Perrote 1998; S. Del Rey 1995; M. Rodríguez Piñero 1996 y 2003.

⁶³ En este sentido vid. la STC 101/1983: «La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución» (FD 4°).

gresión de este específico deber se tipifica como uno de los supuestos del despido disciplinario (art. 54.2 d) E.T). Sin embargo, no cabe defender la existencia de un deber genérico de lealtad con un significado omnicompreensivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales (STC 120/1983); y así, aunque la relación laboral tiene como efecto típico la supeditación de ciertas actividades a los poderes empresariales, no basta con la sola afirmación del interés empresarial, para restringir los Derechos Fundamentales del trabajador, dada la posición prevalente que estos alcanzan en nuestro ordenamiento (SSTC 99/1994, 6/1995, FJ 2)». Por ello, y dada la posición prevalente de los Derechos Fundamentales en nuestro ordenamiento, la modulación sólo se producirá, tal y como señala la STC 99/1994 en su FJ 4, «en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva».

MARTÍN VALVERDE⁶⁴ ha señalado los factores que propiciaron la rápida acogida de la *Drittwirkung der Grundrechte* en nuestra doctrina, destacando dos de ellos. En primer lugar, la facilidad que entrañaba la cláusula, introducida en el art. 75.6 de la Ley de Contrato de trabajo, que incluía entre los deberes accesorios del empresario en la relación contractual de trabajo el de «tratar al trabajador con la consideración debida a su dignidad humana», cláusula similar a la incluida posteriormente en el art. 42.c del Estatuto de los Trabajadores. En segundo lugar, señala este autor que la proximidad de la doctrina española a la experiencia del *Statuto dei Lavoratori* de 1970 influyó en una mejor aceptación de la eficacia *inter privados* de los Derechos Fundamentales.

En este sentido destacaba RODRÍGUEZ-PIÑERO⁶⁵ el valor que la interiorización de la condición de ciudadano en la relación laboral aporta a la estructura clásica del contrato de trabajo, valor que VALDÉS sintetizaba en tres puntos básicos⁶⁶: en primer lugar, el reencuentro del trabajador con su individualidad, que, en su vertiente positiva, revaloriza el plano de los derechos propios del trabajador como individuo y la reivindicación de los mismos; el segundo, la incidencia de las nuevas tecnologías que han demostrado una extraordinaria capacidad para incidir en el plano personalísimo del trabajador, generando una reacción protectora; y el tercero, la incidencia del multiculturalismo, los movimientos migratorios y la globalización cultural que sitúan en primer plano la necesidad de una armonización de los derechos sociales fundamentales.

En términos generales la *Drittwirkung der Grundrechte*, ha contribuido a humanizar las relaciones de trabajo⁶⁷. De igual manera la doctrina constitucional

⁶⁴ A. Martín Valverde 1999, 18.

⁶⁵ M. Rodríguez Piñero 1996, 15.

⁶⁶ J. Valdés 2003a, 7.

⁶⁷ R. Alexy 1993, 506 y ss.

ha sido de fundamental importancia para el paulatino abandono de las reminiscencias que quedan en nuestro sistema de la concepción comunitaria de la empresa⁶⁸, limitando las imposiciones que el deber de buena fe que el Estatuto de los Trabajadores establece de manera recíproca para ambas partes de la relación laboral se convierta en un deber de fidelidad del trabajador, revisitando antiguos planteamientos⁶⁹.

Aun así, se coincide con lo que afirmaba ALBIOL cuando valoraba el impacto de la Constitución en las relaciones laborales individuales. En efecto, la democracia formal no alteró el *statu quo* en la empresa, no lo pretendía. Los centros de poder quedaron donde estaban, aunque con nuevos y relativos límites. El Derecho del Trabajo, por tanto, perpetuaba situaciones hegemónicas, pero ofrecía fórmulas susceptibles de ser mejor aceptadas, cumpliendo así con la función de legitimidad tantas veces señalada.

Más allá de las reminiscencias de este *statu quo* que pervivieron, y algunas perviven, en el Estatuto de los Trabajadores, es una buena muestra de esta situación la «guerra de las Cortes» en cuanto a la desvinculación del antiguo binomio «buena fe-fidelidad». Uno de los ejemplos es la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1986⁷⁰, anulada por la sentencia del Tribunal Constitucional 6/1988⁷¹.

3.2. La constitucionalización del conflicto: libertad sindical, negociación colectiva y derecho de huelga

Señalaba MARTÍN VALVERDE que las bases constitucionales del derecho colectivo del trabajo supusieron un giro en sentido radicalmente opuesto a la situa-

⁶⁸ I. Albiol 1989, 131.

⁶⁹ Sobre las dimensiones del deber de buena fe, vid., por todos, R.J. Escudero, J. Frigoa, T. Corbella 1996.

⁷⁰ El TS ya había acometido la definición de la buena fe en su sentencia de 11 de noviembre de 1981, afirmando que la trasgresión de la buena fe y sus componentes (fraude, deslealtad y abuso de confianza) atenta a deberes éticos jurídicamente protegidos «al afectar al elemento espiritual de la contratación de trabajo, como especificaciones de la genérica vulneración de la obligación profesional del trabajador de guardar fidelidad a la empresa cuyos intereses y confianza en él depositada no puede defraudar».

⁷¹ Sobre esta sentencia en particular se remite a Guamán 2014. Al examinar los límites que la buena fe impone al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en la relación laboral, el TC ha entendido la buena fe como la especial confianza intercurrente o recíproca entre ambas partes de la relación laboral, inherente al vínculo jurídico que las une (SSTC 106/1996, 213/2002). Así la configura como la «necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones, y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos quedando al margen de su protección» (STC 88/1985).

ción anterior, elevando la autonomía colectiva al rango de principio básico de ordenación de las relaciones entre empresarios y trabajadores⁷².

La posición relevante que ocupa el reconocimiento del conflicto entre capital y trabajo en el texto constitucional se refleja en las tres facetas fundamentales de la autonomía colectiva, que demuestran la inserción de este conflicto y que, evidentemente son la autoorganización, la autotutela y la autonormación, fundamentados en los arts. 1.1, 7 y 9.2 CE y corporeizados en los arts. 28.1, 28.2 y 37.1 CE⁷³.

3.3.1. *La constitucionalización de la libertad sindical*

Como ha señalado la doctrina, la función de la regulación constitucional de la libertad sindical no puede ser otra que la de constituir un mecanismo de integración política del trabajo a través de la subjetivación política del mismo, corporeizado en el sindicato. Sin embargo, la caracterización del sindicato como sujeto político ni fue clara en el texto constitucional ni tranquila en el debate doctrinal⁷⁴. No cabe duda de que el presupuesto necesario para la existencia de un poder colectivo y la efectividad de los tres aspectos es la existencia de un sujeto colectivo, el sindicato, con el consiguiente reconocimiento de la libertad sindical.

La consagración constitucional de la libertad sindical debía suponer, para un sector doctrinal, el reconocimiento normativo de la existencia de una o varias clases subalternas, frente a otras dominantes, con un interés colectivo elevado a jurídicamente protegido, para la defensa del cual se le atribuyen determinados poderes, derechos subjetivos, a los sujetos detentadores de esa libertad⁷⁵. Desde este punto de vista, eminentemente contractualista, el sindicato tenía un papel fundamental en la caracterización de las condiciones de trabajo y precio, sin embargo, la fórmula «Estado social» tiene mayores implicaciones.

De hecho, el vínculo entre el reconocimiento del pluralismo político como valor superior del ordenamiento, pieza clave de la Constitución según multitud de autores, la libertad sindical y el papel institucional del sindicato y el control de los efectos políticos de su acción fue uno de los primeros núcleos de debate⁷⁶.

⁷² A. Martín Valverde 1983, 145.

⁷³ Sobre la vinculación de las tres facetas vid. M. Correa 1996, 249 y ss.

⁷⁴ Acerca de esta cuestión vid. G. Maestro 2001, 175.

⁷⁵ G. García Becedas 1979, 41. Así puede extraerse del FJ 9 de la STC de 8 de abril de 1981: «la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el artículo 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de población socialmente dependientes...».

⁷⁶ Se trata de una cuestión, como señalaba M. Alonso Olea 2003, 8, «altamente polémica». Respecto de la misma destacan las contribuciones de Alonso García 1980, M.C. Palomeque 1980, F. Durán 1979.

Este tuvo como base el contenido del art. 7 CE y la significación del «interés propio» a cuya defensa se orientarían los sindicatos –aunque también las organizaciones empresariales–. Aun cuando no era realista «esperar de la Constitución un reconocimiento explícito del papel político del sindicato», para algunos autores la interpretación amplia de mencionado artículo era la correcta en base a dos líneas argumentales. Por un lado, de la dicción del art. 7 CE se extraía que el apelativo «propio» evidenciaba la divergencia con el interés reconocido a las organizaciones empresariales. Por otro lado, la identificación de este interés como «económico y social» no podía tener efectos limitadores, convirtiendo al sindicato en una contraparte de la representación empresarial⁷⁷. Su comprensión requiere una interpretación sistemática, conectándolo con el resto de preceptos constitucionales que, al regular los instrumentos puestos al servicio de la libertad sindical (28.2, 31.1, 131.2 CE), omiten total o parcialmente tales apelativos, indicando así una amplia concepción de los intereses que les son propios a los sindicatos. En este sentido, los arts. 129.2 y 131.2 CE son especialmente importantes por constitucionalizar la intervención sindical en el ámbito de la política económica⁷⁸, aunque el primero de los preceptos citados haya servido de base argumental para la articulación de la representación unitaria en la empresa que, por otro lado, no goza del reconocimiento y garantía constitucional atribuidas a los derechos inherentes a la libertad sindical. Tanto es así que se habla de un papel sindicalizado de la representación de los trabajadores en la empresa, con los efectos que conlleva en el campo de la negociación colectiva y en la protección de los procesos colectivos.

Esta interpretación, el reconocimiento del papel político de los sindicatos, su reconocimiento como un «privilegiado instrumento de expresión de la sociedad civil»⁷⁹ parecía así la más acorde con los principios que fundamentaban la ruptura constitucional con el modelo autoritario. En este sentido, afirmaba BAYLOS que el diseño constitucional prefigura una actuación sindical en el marco de la sociedad política global, pudiendo afirmar en el terreno político todo su protagonismo, intervención protegida por el compromiso de igualdad sustancial sito en el art. 9.2 CE⁸⁰.

Evidentemente no fue una cuestión exenta de polémica en la que destacaron otros posicionamientos como el de ALONSO OLEA, que opinaba que las «otras» vías de participación del sindicato en la vida política no debían enturbiar sus claros principios, dado que «sin su versión sustancial específica hacia las condiciones de trabajo el sindicato deja de ser tal» y que «los intereses que los trabajadores

⁷⁷ G. García Becedas 1979, 49.

⁷⁸ G. Maestro 2001, 177.

⁷⁹ J. Montalvo 1980, 333.

⁸⁰ A. Baylos 1991, 131.

comparten con el resto de los ciudadanos tienen otros medios institucionales de expresión, señaladamente los partidos políticos, que justamente tienen como primera función institucional manifestar el pluralismo político»⁸¹.

El Tribunal Constitucional, por su parte, afirmó tempranamente –en su sentencia 11/1981– que el artículo 7 de la Constitución «reconoce a los sindicatos de trabajadores el carácter de organismos básicos del sistema político». Sin embargo, posteriormente, en la sentencia 70/1982, también concretaba y de manera más acotada que «el artículo 7º, que consagra los sindicatos de trabajadores como instrumentos que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios; el artículo 28, que reconoce el derecho de sindicación y de libertad sindical, y el artículo 37, que reconoce el derecho a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo». Derivaba así el TC la cuestión de la determinación de la capacidad política del sindicato a la amplitud que se le concediera a sus instrumentos de acción colectiva y a la concreción de sus ámbitos subjetivo y material.

Estas últimas cuestiones fueron el segundo gran núcleo del debate en torno a la constitucionalización de la libertad sindical⁸². Es tradicional la división de la libertad sindical en sus facetas individual y colectiva, tomando el sujeto titular como factor de diferenciación. Aun cuando el art. 28.1 CE incluya la mención «todos», los sindicatos reconocidos en la Constitución son aquellos que asocian trabajadores por cuenta ajena⁸³, excluyendo de esa manera la posibilidad de amparar bajo la libertad sindical la constitución de asociaciones de empresarios⁸⁴.

Con este ámbito subjetivo marcado por la función del sindicato, la faceta individual se restringe constitucionalmente a jueces, magistrados y fiscales. Tal restricción se permite, mediante remisión legislativa, en referencia a fuerzas o institutos armados o demás cuerpos sometidos a disciplina militar. En cuanto a los funcionarios, el art. 103.3 CE autoriza a la ley al establecimiento de modulaciones en su ejercicio. Ha sido la normativa posterior, con la acción del Tribunal Constitucional, la encargada de concretar estas limitaciones subjetivas⁸⁵.

⁸¹ M. Alonso Olea 2003, 8.

⁸² Las más tempranas interpretaciones utilizaron, como no podía ser de otra manera, los Convenios OIT 87 y 98 así como el cuerpo de resoluciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización como guía para interpretar y construir el contenido de la libertad sindical. Llama la atención sobre la importancia de estos textos en la construcción de la libertad sindical en España, y en particular del uso del art. 121 CE, Alonso Olea 2003, 6. Un ejemplo de esta reconstrucción lo encontramos en A. Ojeda 1979.

⁸³ M. Alonso Olea 2003, 6.

⁸⁴ Ojeda 1979, 369.

⁸⁵ Sobre la compatibilidad de este esquema de restricciones con los convenios de la OIT vid. el clásico de A. Ojeda 1979, 362-365. Es bien sabido que la Ley Orgánica de Libertad Sindical ha regulado estas restricciones. Así, el art. 3.1 establece que ciertos trabajadores (tra-

Tras estas dos grandes temáticas, no exentas como hemos visto de polémica, vendría la tercera y más importante, fundamental para la configuración actual de las relaciones colectivas en España, que no fue otra que la creación de la figura del sindicato más representativo.

Señala COURTIS que una de las cuestiones que el análisis ideológico del derecho permite estudiar con especial fineza es la forma en que cada rama del derecho delinea sus propios elementos, normativizando situaciones ideales, típicas o imágenes y así produciendo de facto la aparición de estas en la sociedad⁸⁶.

Esta capacidad creativa del derecho se ha manifestado con especial claridad, siguiendo la explicación que ofrece BAYLOS en la construcción jurídica del sujeto sindical español. Nos recuerda el autor que los preceptos de la Constitución de 1978 relativos a la configuración del sindicato y de sus medios de acción actuaban en base a una realidad social figurada. En efecto, aun cuando del modelo constitucionalizado así parece desprenderse, no existía en España un sujeto sindical tendente a la unidad o con capacidad, o voluntad, de coordinación estable. Al contrario, el régimen franquista nos dejaba una eclosión de organizaciones, un «enconado pluralismo sindical de tendencias centrífugas»⁸⁷, con prácticas ensayadas en la clandestinidad y cuya unidad era imposible.

Esta situación planteaba una contradicción que no solventó la Constitución. Por un lado, se reconocía el pluralismo político como bien supremo del ordenamiento jurídico en el que los sindicatos debían jugar un papel como actores fundamentales⁸⁸. En este sentido, los sindicatos eran reconocidos expresamente en el art. 7 CE, con una caracterización flexible, integrándose además dentro del Capítulo II del Título I, en el art. 28 CE, la libertad sindical como derecho fundamental.

Por otro lado, al reconocimiento del sindicato se le unía la atribución de una serie de funciones, siendo las principales la negociación de las condiciones de

bajadores autónomos o por cuenta propia sin empleados a su servicio, trabajadores en paro y trabajadores jubilados) pueden afiliarse a los sindicatos, pero se restringe su libertad para constituirlos. Por otro lado, la Disposición Adicional 3ª de la LOLS contempla una limitación parcial del ejercicio de la libertad sindical dentro de los establecimientos militares. Fuera de la LOLS, la libertad sindical también ha encontrado tratamiento para algunos colectivos. En el caso de los trabajadores autónomos, el art. 19.1 de la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo reconoce a estos trabajadores el derecho o bien a afiliarse a sindicatos o a fundar asociaciones empresariales. Por otro lado, el art. 11 de la Ley Orgánica de Extranjería, modificado por la L.O. 2/2009, 11 de diciembre de 2009, de reforma de la LOEX 4/2000, reconoce como titulares de esta libertad a los inmigrantes, independientemente de la situación administrativa en que se encuentren los mismos, incorporando así la jurisprudencia constitucional más reciente (STC 236/2007).

⁸⁶ C. Courtis 2006, 363.

⁸⁷ A. Baylos 1991, 131.

⁸⁸ Actores, pero, en la construcción de Rivero, no poderes políticos 1980, 227.

trabajo y empleo, la adopción de actuaciones de conflicto colectivo y la representación de los intereses de los trabajadores frente, o en colaboración, con el Estado. El sindicato se configuraba así, como se indicaba en el apartado anterior, como un sujeto político, con lo que afloraba el problema de la representatividad. Esta atribución de funciones no plantearía problemas en un modelo de unidad sindical pero cuando la libertad sindical da lugar a una pluralidad de sindicatos el problema es más complejo⁸⁹.

Por añadidura, en nuestro sistema, ambos aspectos, pluralidad y necesidad de identificar interlocutores estables, se conjugaban con una inercia hacia el «hiperestatalismo» heredada de la etapa anterior cuya corrección no parecía una prioridad. En ese momento, la pregunta era cómo hacer compatible la presencia de asociaciones que representan a diversos colectivos, todas ellas cobijadas bajo la libertad sindical, con la necesidad de individualizar aquellas a las que, por distintos motivos, se les quería conceder la interlocución. La respuesta fue la adopción del criterio de representatividad sindical, recurriendo a los resultados electorales en las elecciones de los miembros de los órganos de representación unitaria –denominados de este modo por representar al conjunto de trabajadores de la empresa o centro de trabajo– como criterio de construcción de la representatividad⁹⁰; es decir, entraba en juego el criterio de la audiencia electoral.

Sea cual sea el modelo, la voluntad de identificar al interlocutor y de procurar la unidad sindical entronca con coyunturas de crisis económica, crisis de la negociación colectiva de «mayor favor», fractura de los movimientos espontáneos de convergencia sindical, diversificación de los intereses colectivos de los trabajadores, segmentación del mercado laboral, centralización de la negociación colectiva, en definitiva, una crisis política en la que se requiere de una colaboración de los sindicatos que permita la estabilidad⁹¹. Efectivamente, con la adopción del criterio de mayor representatividad se construía, como afirmaba VALDÉS, un modelo de representación profesional de signo neocorporativo, capaz de dar respuesta a intereses más generales que categoriales, mucho más útil por tanto para la ges-

⁸⁹ J. Montalvo 1980, 337.

⁹⁰ Es interesante el análisis ofrecido por MONTALVO respecto de los distintos objetivos que se persiguen en los diferentes sistemas jurídicos a través de la construcción de la noción de «mayor representatividad». Por un lado, el objetivo más evidente pero no el más habitual, es la consecución de interlocutores o representantes, que participan en diversas instituciones, elección que no tiene que llevar implícita una descalificación respecto a la menor-representatividad de los no elegidos. Por otro, y de manera mayoritaria, el establecimiento del criterio de mayor-representatividad lleva ínsita la voluntad de diferenciar entre las organizaciones que representan auténticamente el interés de la mayoría de integrantes del grupo profesional de aquellas que por su escasa entidad tienden a entorpecer la acción sindical. Montalvo 1980, 339-341.

⁹¹ M.E. Casas 1988, 72.

tión concertada de las crisis económicas⁹², aspecto que se ha visto particularmente ratificado en las respuestas a la crisis que comenzó en 2007.

Por añadidura, el sistema conllevaba la integración creciente del sindicato en las instituciones públicas, politizando su función de mediación. Se produce de esta manera una cooptación de interlocutores sociales representativos lo cual, a la larga, acaba «depurando» la pluralidad sindical existente⁹³ (y que paradójicamente se considera un valor protegido). Criticaba en esta línea MONTALVO el «círculo vicioso» que inevitablemente provoca la integración de la noción de mayor representatividad en un sistema jurídico. Los sindicatos considerados más representativos son los más poderosos, de hecho, influyen en la propia configuración de los criterios de mayor representatividad. Al atribuírseles mayores funciones y espacios de actuación, refuerzan esa representatividad al contrario que el resto, que no gozan de los privilegios. Esto potencia las diferencias y perpetúa la situación, que se consolida hasta un auténtico monopolio sindical⁹⁴.

A pesar de sus bien conocidas disfuncionalidades, el ordenamiento español ha acogido históricamente la técnica de la representatividad sindical, habiéndose afirmado que ésta es el *elemento vertebral* que disciplina todo nuestro sistema jurídico sindical. Caracterizaba CASAS en este sentido nuestro modelo afirmando que «es un modelo altamente selectivo, institucionalizado y centralizado, sostenido y dominado por los sindicatos de gran dimensión territorial y funcional («de clase» o intercategoriales, genuinos destinatarios de la regulación promocional del fenómeno sindical del ordenamiento estatal)»⁹⁵. La labor del Tribunal Constitucional en la configuración de los límites para la utilización del criterio de la representatividad como elemento de diferenciación entre las funciones y prerrogativas atribuidas a los sindicatos ha sido intensa y fundamental. Como punto de partida, el Tribunal, en las sentencias previas a la LOLS, indicaba las pautas que iba a seguir para determinar qué tratamientos podían ser considerados como distinciones constitucionalmente aceptables y cuales debían ser entendidos como discriminaciones y por tanto prohibidos⁹⁶.

En términos generales puede afirmarse que el TC ha admitido, incluso considerado como necesaria, la diferenciación entre los distintos sindicatos, siempre

⁹² F. Valdés 1988, 66.

⁹³ J.L. Monereo 1985, 2.

⁹⁴ J. Montalvo 1980, 342.

⁹⁵ M.E. Casas 1988, 74.

⁹⁶ Se basaba para ello en criterios elaborados en el ámbito internacional. Es particularmente interesante el FJ 3º de la temprana STC 53/1982 de 22 de julio, donde el TC justifica la adopción del criterio de la «justificación objetiva» de la diferenciación, atendiendo a los parámetros establecidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT y de la jurisprudencia del TEDH y considerando incluso necesario el establecimiento de criterios diferenciales para conciliar el pluralismo sindical con la eficaz defensa de los intereses de los trabajadores.

y cuando el factor diferencial fuera objetivo, razonable, adecuado y proporcional. El no cumplimiento de estos requisitos convertiría al precepto en discriminatorio y en una injerencia en la libertad sindical.

Si objetivo era el criterio de audiencia sindical⁹⁷, su valoración no podía realizarse en abstracto, requiriendo el examen del resto de exigencias *ad casum*, práctica que ha llevado al TC a valorar en multitud de pronunciamientos la adecuación de la atribución de funciones y prerrogativas a determinados sindicatos con los principios de igualdad y libertad sindical⁹⁸. Destaca evidentemente entre ellos la sentencia 98/1985 de 29 de julio, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad acumulados respecto de la Ley Orgánica de Libertad Sindical⁹⁹, el núcleo de la cual fue el análisis de la constitucionalidad de los parámetros establecidos para determinar la mayor representatividad¹⁰⁰. En relación con este criterio se ha señalado que la interpretación correcta de la LOLS, derivada de la sentencia, implica el reconocimiento a los sindicatos más representativos de determinados derechos, pero ello no significa que se los niegue a otros, que podrán ver acrecentados sus derechos más allá del irreductible contenido esencial.

En definitiva, como señalaba VALDÉS, el tratamiento del TC sobre la mayor representatividad se ha basado en un problema de límites, siendo el tratamiento diferencial acorde con la Constitución siempre que no restrinja el núcleo esencial de la libertad sindical ni entorpezca en exceso el libre funcionamiento de los sindicatos. A partir de este principio general, la casuística ha sido inmensa y la figura del sindicato más representativo ha «deambulado» durante años en una zona de inseguridad jurídica¹⁰¹.

⁹⁷ En palabras del TC «nada puede oponerse a esta forma de medición, que parte de una relación entre el carácter del órgano y el interés que en él ha de representarse», STC 98/1985, FJ 12.

⁹⁸ Destaca la doctrina las siguientes sentencias, además de la ya citada STC 53/1982, sobre la representación en las Comisiones Provinciales del INEM: STC 65/1982, sobre representación en la Conferencia Internacional del Trabajo; SSTC 99/1983 y 75/1992 sobre patrimonio sindical acumulado, comentadas ampliamente por F. Valdés 1993; SSTC 20, 26 y 72/1985 y 147/2001 sobre subvenciones económicas presupuestarias a los sindicatos; STC 39/1986 relativa a la participación en comisiones nacidas del Acuerdo Económico y Social, del AES de 1984; STC 164/1993 sobre promoción de elecciones sindicales, etc.

⁹⁹ Al respecto de esta sentencia vid. por todos M. Alonso Olea 1985. Señala el autor cómo el TC actuó en esta sentencia con una notable «voluntad salvífica» haciendo que la LOLS dijera lo que no decía, en particular respecto del requisito de implantación para el ejercicio de las prerrogativas que contempla el 6.3 respecto de los sindicatos más representativos.

¹⁰⁰ También fundamental para la configuración de este criterio fue la STC 183/1992 de 16 de noviembre respecto de la Ley 4/1986 de Patrimonio Sindical Acumulado que declaró inconstitucional el inciso «más representativo» incluido en su art. 9.2.

¹⁰¹ Un repaso de la jurisprudencia constitucional al respecto en T. Sala 1992, 114 y ss. El autor valoraba positivamente el periodo de la jurisprudencia constitucional que estudiaba, desde las primeras sentencias al respecto de esta cuestión, considerando que el TC había sabido «situar en una línea de sana moderación equidistante de un lado, de los principios de libertad,

Así, como comentario general puede afirmarse que el Tribunal Constitucional ha estrechado las posibilidades de efectuar una diferenciación entre las funciones y prerrogativas de los distintos sindicatos constituidos al amparo de los arts. 7 y 28 CE. La interpretación paulatinamente restrictiva no ha supuesto una pérdida de protagonismo del criterio de la representatividad que ha sido la «verdadera estructura jurídica de la representación sindical». Y esto ha sido así a pesar de que, desde una época muy temprana, se ha venido señalando la crisis del modelo¹⁰² y sus externalidades negativas evidentes.

Ya en 1988, CASAS evaluaba los primeros diez años de vida del modelo indicando que el mismo había generado tanto una importante concentración y centralización sindical como un considerable empobrecimiento del poder asociativo interno, con la debacle de las tasas de afiliación (situación en la que claramente influyeron otros factores), por desincentivar la participación de los trabajadores en las estructuras sindicales¹⁰³. La consecuencia clara, señalada por diversos autores, podía ser una «representatividad más teórica que real», que debía corregirse mediante criterios que atemperaran la rigidez del sistema de audiencia electoral¹⁰⁴.

3.3.2. *La constitucionalización del derecho a la negociación colectiva*

Desde una perspectiva teórica, la negociación colectiva debe jugar un papel fundamental en un Estado social, tanto como mecanismo de distribución (en su fundamental papel de determinación salarial) como constituyendo una vía para la articulación del poder entre los sujetos antagónicos que conforman el pacto que caracteriza a esta forma estatal (teniendo así un carácter de institución política)¹⁰⁵.

En nuestro sistema, el reconocimiento de un poder autónomo colectivo con libertad de ejercicio para la defensa de los intereses de clase constituye el soporte constitucional del más concreto derecho a la negociación colectiva. Los dos instrumentos principales de la autonomía colectiva –negociación y huelga– derivan así tanto del art. 7 como del 28.1 CE, encontrando luego cabida autónoma en el texto constitucional en el debatido art. 37.1 CE.

La polémica doctrinal que acompañó la interpretación de este artículo, así como su desarrollo legislativo realizado por el Estatuto de los Trabajadores, en su versión de 1980, nos dan una muestra de la importancia de la configuración de la negociación colectiva para el Estado social.

igualdad y pluralidad sindical y, de otro, del de eficacia sindical, consecuencia igualmente de la libertad sindical y enormemente apegada a las concretas actuaciones del legislador».

¹⁰² F. Valdés 1988, 66.

¹⁰³ M.E. Casas 1988, 83.

¹⁰⁴ Al respecto vid. F. Valdés 1988 y A. Baylos 1991, 133-134.

¹⁰⁵ G. Maestro 2001, 191.

Por un lado, el debate giraba alrededor de la condición del reconocimiento de la negociación colectiva como derecho fundamental o como garantía institucional. De esta distinción se derivaba la posible eficacia directa del art. 37.1 o la necesidad de encasillarse en concreción legal de su contenido.

Posteriormente, la discusión se centró en la constitucionalidad de su ulterior desarrollo en el ET. Como es bien sabido, este último optó, sin que se haya variado el esquema fundamental del concepto de convenio colectivo, por un modelo de negociación colectiva de eficacia general. Tal opción era sin duda comprometida y no fue ligera de críticas¹⁰⁶. La opción significaba, en cuanto a la eficacia (art. 82.2 ET), una continuidad con la situación anterior¹⁰⁷ y, en cuanto a sus funciones, una aceptación de los planteamientos pluralistas de integración del conflicto en el ordenamiento estatal¹⁰⁸, alejándose de la práctica comparada de los países de nuestro entorno democrático¹⁰⁹.

Aun a pesar de las críticas, el sistema de eficacia general y normativa desarrollado en el Estatuto no se ha considerado inconstitucional, al contrario, incluso ha recibido valoraciones positivas en tanto en cuanto, en algunas opiniones que veremos a continuación, puede entenderse como un plus garantista necesario en una situación tan particular como era la española en el momento de partida del Estatuto¹¹⁰.

El art. 37.1 CE reconoce el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios, imponiendo al legislador el deber de garantizar ese derecho, así como la fuerza vinculante de los convenios¹¹¹. El reconocimiento constitucional constituye *per se* tanto un derecho constitucional¹¹², ejercitable frente al Estado por los agentes sociales, pero también frente a las asociaciones empresariales por los sindicatos, como una doble garantía institucional: la de la negociación colectiva en sí misma y la de la fuerza vinculante de los convenios colectivos¹¹³. Así, no puede negarse que el llamamiento a

¹⁰⁶ En concreto, respecto de la opción constitucional vid. E. Borrajo 1980.

¹⁰⁷ Sobre los vínculos entre el original art. 82.3 ET y los arts. 4.a) y 5 de la Ley de 1958 de Convenios Colectivos y sobre todo con el art. 6.1 de la Ley 38/1973, vid. J.M. Goerlich 2000, 1435.

¹⁰⁸ A. Baylos 1991, 110.

¹⁰⁹ No puede olvidarse que este modelo de convenio se asocia normalmente a sistemas autoritarios, cuando se reconoce la libertad sindical se ha recurrido habitualmente a procedimientos de extensión. Señalando esta cuestión vid. J.M. Goerlich 2000, 1436.

¹¹⁰ Resumiendo las posturas vid. J.M. Goerlich 2000, 1436.

¹¹¹ F. Valdés 1979, 478.

¹¹² Derecho constitucional y no facultad derivada de la Ley según estableció claramente el TC en el FJ 3º de la STC 58/1985.

¹¹³ A. Rivero y J. De Val 2003, 651-653. Es interesante señalar que la colocación sistemática del art. 37.1 CE, en la Sección II del Capítulo II del Título I y no en la Sección I, tuvo como bien sabido la virtualidad de dejar sin posibilidad de aplicación de las garantías del art. 53.2 CE, aplicándosele sólo el art. 53.1 de la norma fundamental. Como se señaló en estudios

la intervención normativa, aun cuando amplio, contiene precisiones importantes acerca de los sujetos negociadores, el contenido de la negociación y los efectos del convenio¹¹⁴.

Precisamente la amplitud de este reconocimiento-mandato constitucional, provocó el debate más temprano entre la doctrina, que se centró en determinar qué tipo de intervención estatal debía adoptarse, mínima o *di sostegno*, y cuál debía ser la concreción de las cuestiones señaladas, en particular de la individualización de los sujetos negociadores.

Eran, sin duda, cuestiones en las que debían ensamblarse la interpretación jurídica con la política del derecho¹¹⁵, por lo que el debate previo a la aprobación del Estatuto de los Trabajadores de 1980 fue especialmente rico en propuestas y proyecciones, diferenciándose entre dos posiciones antagonistas: aquellas que afirmaban el contenido doble del art. 37.1 CE, como derecho fundamental y como garantía institucional, defendiendo su eficacia directa, incluso en ausencia de ley de desarrollo y aquellas que consideraban que el señalado artículo contenía un mandato al legislador que este había agotado con el diseño del ET.

La primera de las posturas ha sido defendida principalmente por VALDÉS. En su opinión, el art. 37.1 CE llama a un desarrollo normativo de la negociación colectiva, que debe cumplir con dos funciones. En primer lugar, la de protección o tutela del derecho constitucionalizado, asegurando su autonomía como sistema, tanto frente a las injerencias del Estado, tan típicas en nuestra historia, como frente a los comportamientos antisindicales del empresario. En segundo lugar, considera el autor que del texto constitucional se deriva una función de organización que la ley debe cumplir. Esta organización conlleva necesariamente la búsqueda de una situación en la que sindicatos y empresarios se encuentren en una situación de paridad para la defensa de sus intereses. Sólo mediante una equiparación del poder negociador sería posible, continuaba el autor, conseguir la promoción y apoyo de la negociación colectiva. En otras palabras, sólo reforzando al sindicato, «concebido no como amortiguador de las tensiones sociales sino como un vehículo de emancipación de las clases subalternas», podría conseguirse garantizar la negociación colectiva autónoma, imprescindible para un orden plenamente democrático¹¹⁶.

respecto de la génesis de los preceptos constitucionales de contenido laboral, esta colocación se debió fundamentalmente a un intercambio político, cuyos resultados fueron posteriormente «corregidos» por el TC mediante el vínculo de la negociación colectiva con el art. 28.1 CE. Sobre los orígenes de esta distinción vid. J. Vida 1980, 249. Sobre el vínculo en extenso vid. M. Correa 1996, 255 y ss. en particular p. 261 con la bibliografía citada al respecto.

¹¹⁴ F. Valdés 1979a, 484 y ss.

¹¹⁵ F. Valdés 1979a, 478.

¹¹⁶ F. Valdés 1979b, 105-112. En su primera y fundamental aportación de 1979 daba cuenta Valdés de las distintas posturas respecto de la intervención estatal en el campo de las relaciones laborales y su vinculación con las distintas manifestaciones de las ideologías pluralistas.

Con estas dos funciones como base, la regulación legal tenía como cometido seguir un esquema constitucional que, en acertada opinión del mencionado autor, tenía tres puntos fundamentales: la regulación de los sujetos negociadores, el contenido de la negociación colectiva y los efectos del convenio colectivo sobre las partes negociadoras. La regulación de estos tres principios debía respetar, y por tanto no constreñir, las funciones de proteger y promover la negociación colectiva¹¹⁷.

Lo antedicho implicaba otras tres cuestiones fundamentales: en primer lugar, la reducción del campo de la autonomía colectiva sólo podía considerarse posible si la ley de desarrollo no tenía una pretensión reguladora general y se limitaba a establecer un plus para determinados convenios respetando el derecho de todo sindicato a la negociación; en segundo lugar, respecto de la eficacia de los convenios colectivos, la dicción constitucional no parecía dejar duda respecto de la necesidad de asegurar la inderogabilidad del convenio por acuerdo entre privados y la aplicabilidad del mismo por los tribunales competentes; por último, respecto del contenido, la ley debía reconocer que la contratación colectiva va más allá de las cuestiones relativas al intercambio de trabajo por salario, siendo posibles las limitaciones únicamente cuando estas respondan a la protección o desarrollo de otras libertades igualmente consagradas en la Constitución.

Según esta interpretación debía considerarse posible una intervención de la negociación colectiva en las cuestiones más puramente económicas y en los aspectos productivos de la empresa, puesto que el reconocimiento de la libertad de empresa *ex art. 38 CE* no suponía el dominio exclusivo del empresario, sino que debía compaginarse con los intereses sociales¹¹⁸.

En contra de esta interpretación, mantenida por una importante parte de la doctrina hasta la actualidad, se han manifestado posteriormente otros autores¹¹⁹. En opinión de DURÁN, el art. 37.1 CE no tiene un doble contenido (como garantía y como mandato al legislador) sino que establece un solo mandato dirigido al legislador para que garantice el derecho a la negociación colectiva laboral, estableciendo los procedimientos correspondientes. Una vez establecidos los mismos por la ley, debe estarse a estos, que, habiendo pasado el correspondiente control de constitucionalidad, agotan el contenido del art. 37.1 CE¹²⁰.

En un sentido similar, criticaba GOERLICH la primera postura señalada, afirmando que de la misma se podía derivar una manipulación interpretativa del contenido del mencionado precepto constitucional. Para este autor, no puede pre-

¹¹⁷ F. Valdés 1979b, 489-490.

¹¹⁸ F. Valdés 1979b, 497.

¹¹⁹ Vid. gr. P. Montoya 1984, 49-68 o J.A. Sagardoy 1981.

¹²⁰ F. Durán 1990, 23 y ss. Seguía el autor la línea ya marcada por Montoya 1984, 49-68 o J.A. Sagardoy 1981.

dicarse la eficacia directa y horizontal del art. 37.1 CE, este se trata de un mandato agotado por legislador que ha confinado el derecho de la negociación colectiva en unos parámetros constitucionalmente aceptables, por cuanto son restricciones razonables y proporcionadas al fin propuesto¹²¹.

Finalmente, la crítica de otros autores, como BAYLOS, se centraba en la extralimitación de la ley, particularmente en lo relativo a la delimitación de los sujetos legitimados para negociar convenios colectivos de eficacia general, puesto que, por la vía de la regulación, mediante ley ordinaria, de la negociación colectiva se acabaron estableciendo fórmulas de encuadramiento y selección de las realidades colectivas¹²².

Efectivamente, la Constitución ofrecía una fórmula amplia para la regulación de la negociación colectiva, tanto desde el punto de vista de los sujetos negociadores como del contenido de los convenios. No obstante, esta amplitud, y como afirmaba el TC en su fundamental Sentencia 58/1985, la dicción del art. 37.1 CE configura un verdadero derecho que podría existir sin necesidad de intervención legal¹²³.

4. El proceso deconstituyente del trabajo

El nuevo marco constitucional señalado hacía prever sin duda progresos en el plano material dentro de las relaciones de trabajo. Sin embargo, la realidad fue distinta, produciéndose, tras una primera y corta época de expansión, una involución postconstitucional en los niveles de protección de los trabajadores en el plano individual y un desarrollo desigual en el ámbito colectivo, realizado a golpe de reforma laboral. Tanto ha sido así que hay un amplio consenso en afirmar que el Derecho del Trabajo se mantiene en un estado de «reforma permanente».

Estas reformas han reforzado características que ya se han hecho inherentes a nuestro sistema: la inestabilidad en el empleo conseguida mediante la introducción de numerosas excepciones al principio de estabilidad; el crecimiento del desempleo o la contención de las rentas salariales y de las prestaciones sociales de sustitución¹²⁴ y la precariedad por el paulatino aumento de la contratación temporal. Líneas de tendencia que se han reforzado reforma tras reforma y que acompañan perfectamente al momento actual de nuestro Derecho del Trabajo.

¹²¹ J.M. Goerlich 2000, 1448.

¹²² A. Baylos 1991, 110. La adopción de este esquema derivaba de la «aceptación unánime de una noción absorbente y general del ordenamiento estatal frente al celebrado ordenamiento sindical autónomo».

¹²³ M. Rodríguez Piñero 1992, 6.

¹²⁴ L.E. De la Villa y A. Montoya 1984, 10 y ss.

Más allá de las carencias intrínsecas del art. 35 CE, y precisamente por estas, se ha producido un continuo vaciado del contenido del derecho al trabajo, reduciendo su carácter tuitivo y compensador hasta hacerlo irreconocible, esto se ha producido por dos vías: por la vía jurisprudencial, a golpe de sentencia del TC, y por la normativa, a través de las reformas y en concreto en los últimos años de las reformas impulsadas por la UE.

Este proceso de erosión continuada, *de iure* y *de facto*, de las relaciones laborales institucionalizadas es, como señala HYMAN¹²⁵, fruto de la presión de dos vectores: el supranacional y el derivado de las variaciones del tejido productivo¹²⁶.

Desde el punto de vista supranacional, a las ya tradicionales presiones derivadas de la internacionalización económica y de la libre circulación de bienes, servicios, capital y trabajo en el ámbito fundamentalmente de la UE, se ha añadido otro fenómeno con un impacto crucial en los ordenamientos laborales europeos como es la puesta en marcha de los mecanismos de «gobernanza económica». Sin entrar en la materia, remitiéndonos a otros textos específicamente dedicados al análisis de la influencia de las medidas de gobernanza europea sobre el grado de protección de los derechos sociales en España¹²⁷ y en el conjunto de países europeos¹²⁸, podemos afirmar que desde los años noventa, con los criterios de convergencia derivados del Tratado de Maastricht, y especialmente desde el año 2009, está teniendo lugar en determinados Estados miembros de la UE y de manera paralela y sincronizada una desintegración paulatina de los rasgos típicos del constitucionalismo social. Esta desintegración o mutación ha derivado, en buena medida, de las medidas adoptadas desde la UE para la construcción de la Unión Económica y Monetaria y para el posterior control del cumplimiento de los criterios de convergencia económica mediante los mecanismos de gobernanza. Este importante grado de implicación que la Unión Europea y sus estructuras de gobierno y funcionamiento han tenido y tienen en este fenómeno, ha sido incluso aceptado por las propias instituciones europeas¹²⁹.

¹²⁵ R. Hyman 2015, 97-126.

¹²⁶ La pérdida de más de 3,5 millones de puestos de trabajo entre el año 2008 y el 2014 ha pavimentado el camino para el desmantelamiento radical de las relaciones de trabajo basadas en la estabilidad y en las seguridades vinculadas tradicionalmente al contrato de trabajo indefinido. Las insoportables tasas de desempleo han servido como elemento de presión para la extensión y aceptación de las relaciones laborales bajo el signo de la precariedad, aceptadas y promovidas bajo la máxima de que cualquier empleo es mejor que un no empleo, aun cuando este carezca de los derechos históricamente conseguidos mediante las luchas sindicales y sociales.

¹²⁷ A. Guamán y A. Noguera 2015.

¹²⁸ G. Van Gyes, G. y T. Schulten 2015.

¹²⁹ En efecto, en el texto «Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2014, sobre los aspectos laborales y sociales del papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y FMI)» en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa de ajuste, el PE

Desde el punto de vista estatal, que por falta de espacio no podemos resumir, el proceso de reforma permanente comenzó ya en 1984 y se ha plasmado en las sucesivas modificaciones de las normas laborales que, con algunas digresiones, ha mantenido la línea de la reducción de las garantías de la estabilidad laboral tanto de entrada como interna y de salida. Sin detenernos en esta larga deriva ni en las grandes reformas, en particular las de 1994, 1997 y 2010¹³⁰, vamos a tratar directamente el gran «momento reformista» y su aval por el Tribunal Constitucional, que ha sentenciado el vaciamiento de los contenidos tuitivos del bloque de laboralidad que hemos visto en los epígrafes anteriores.

4.1. La reforma laboral de 2012 como paradigma del proceso deconstituyente del trabajo

Si hay un hito en el proceso deconstituyente de los derechos laborales este es, sin duda, la gran reforma de 2012. El Real Decreto Ley 3/2012 que dio cuerpo a esta reforma fue un texto tan criticado como aclamado. Las críticas sindicales (con la huelga general de 26 de septiembre de 2012), políticas, doctrinales¹³¹, judiciales e institucionales (con la resolución del CLS de la OIT)¹³² han sido, sin lugar a duda, las más contundentes realizadas tras una reforma laboral. Cabe citar por su contundencia la apreciación de BAYLOS¹³³, que señalaba que la reforma de 2012 actuó «directamente contra los elementos fundamentales del Derecho del Trabajo, reduciendo los límites legales y colectivos al poder unilateral del empresario, ampliando sus márgenes, reduciendo el trabajo a coste de producción que debe ser a toda costa devaluado».

señaló que las instituciones de la UE (el BCE, la Comisión y el Eurogrupo) son también responsables de las condiciones impuestas en virtud de los programas de ajuste económico. El Parlamento remarcó además que estos programas tuvieron que improvisarse, lo que llevó a la celebración de acuerdos financieros e institucionales al margen del método comunitario, en las cuales «el BCE ha tomado decisiones que no inciden en su mandato». Además, según señaló esta institución, las condiciones impuestas como contrapartida a la asistencia financiera han puesto en riesgo la consecución de los objetivos sociales de la UE y han supuesto la vulneración de obligaciones internacionales que habían sido anteriormente contraídas por los Estados miembros al firmar tanto el PIDESC como los Convenios OIT, el CEDH, la Carta Social Europea o la misma Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

¹³⁰ Sobre el tema vid. A. Guamán y H. Illueca, 2012.

¹³¹ Sobre los contenidos de la reforma vid. entre muchos otros, los análisis de Casas, Rodríguez-Piñero, Valdés, 2013; Molina, 2012; Blasco, Camps, Goerlich, Roqueta, Sala, 2012; Baylos, 2012; Guamán, Illueca, 2012.

¹³² El Comité de Libertad Sindical de la OIT resolvió en marzo de 2014 la queja elevada contra esta norma y contra el RDL 20/2012. La Resolución se publicó en el informe 371, Caso núm. 2947, elevado al Consejo de Administración en su 320ª reunión celebrada en marzo de 2014.

¹³³ A. Baylos 2013, 19.

En paralelo la reforma ha recibido la aprobación jurídica y alabanzas políticas. Por un lado, las organizaciones económicas y financieras supranacionales (FMI, OCDE, Comisión Europea)¹³⁴, aplaudieron el texto, considerándolo acertado y necesario pero insuficiente. En concreto, la Comisión Europea¹³⁵ afirmó que la reforma se orientó en la dirección propugnada por las recomendaciones realizadas en el ámbito del Semestre europeo y de conformidad con los compromisos contraídos en el marco del Pacto por el Euro Plus¹³⁶ y en concreto en dos aspectos considerados adecuados por la Comisión y ya señalados en las recomendaciones del Consejo para 2011, donde se hizo especial hincapié en la necesidad de revisar el sistema de negociación colectiva para *flexibilizar* el sistema de fijación salarial y en la importancia de reducir la segmentación (después llamada dualidad) del mercado de trabajo español.

Respecto de la primera de las cuestiones, la Comisión ha señalado en diversas ocasiones, y en particular al valorar positivamente la reforma laboral de 2012, que el deterioro de la competitividad del Estado español había sido causado por

¹³⁴ El FMI, en el informe de 27 de julio de 2012 subrayó la urgencia en España de avanzar en el fomento de la competitividad y el empleo, dado el alto nivel de desempleo, en particular entre los jóvenes a la vez que felicitaba al Gobierno por la adopción de la reforma dirigida a reducir la dualidad del mercado y la rigidez de los salarios e incrementar la flexibilidad interna en las empresas. Por su parte, la OCDE afirmó que la reforma de 2012 y sus complementos en 2013 siguieron una dirección correcta al promover la flexibilidad interna en las empresas, reducir los costes del despido, permitir la moderación salarial, y (a su juicio) un «aumento de la contratación indefinida» y una «disminución de los despidos colectivos». Curiosamente las estadísticas del mercado de trabajo indican lo contrario, en el primer año tras la reforma laboral el mercado de trabajo registró 673.900 asalariados indefinidos menos (un 6%) y entre enero de 2012, previo a la reforma laboral, y diciembre de 2013, el número de parados registrados aumentó en más de cien mil personas. Además, el informe sostiene que la reforma tiene potencial para impulsar el crecimiento de la productividad y la competitividad, pero debería ir acompañada de esfuerzos adicionales para promover una mayor competencia en los mercados de bienes y nuevos esfuerzos para mejorar la ayuda proporcionada a los demandantes de empleo, y en especial a los jóvenes.

¹³⁵ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Evaluación del programa nacional de reforma y del programa de estabilidad de España para 2012 que acompaña al documento Recomendación del Consejo relativa al programa nacional de reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad actualizado de España para 2012-2015.

¹³⁶ Curiosamente, en el Pacto por el Euro Plus se adquirieron los siguientes acuerdos, que distan mucho del contenido de la reforma adoptada por el RDL 3/2012: «Cada país será responsable de las medidas concretas que elija para impulsar el empleo, pero se prestará particular atención a las reformas siguientes: reformas del mercado laboral para fomentar la «flexiseguridad», la reducción del trabajo no declarado y el aumento de la tasa de actividad; educación permanente; reformas fiscales, tales como la reducción de la presión impositiva sobre las rentas del trabajo para lograr que trabajar resulte rentable, a la vez que se mantienen los ingresos fiscales globales, y adopción de medidas para facilitar la participación de una segunda persona empleada por hogar en la población activa».

un bajo crecimiento de la productividad –de un 0,4 % como media–, y una subida de los salarios –del 3,6 % como media–, durante el período 1999-2008. Esta subida salarial había sido la consecuencia del sistema de negociación colectiva vigente (hasta la reforma de 2012) que según la Comisión creaba rigideces debido al predominio de los convenios provinciales y sectoriales, que dejaban escaso espacio al nivel empresarial y que provocaban la fijación de los niveles salariales en el ámbito sectorial, con el agravante de que muchos convenios contenían una cláusula de indización de salarios. Por añadidura, la Comisión Europea había sido especialmente crítica con la cláusula de «ultraactividad» que según su parecer reducía las posibilidades de renovar un contrato sin mejorar sus condiciones y esto perjudicaba a la competitividad.

En cuanto la segunda cuestión, debe tenerse presente que la Comisión ha partido del análisis de que el mercado laboral español estaba compuesto por trabajadores hiperprotegidos (los indefinidos) frente a trabajadores desprotegidos (los temporales)¹³⁷. Siempre según esta interpretación, la situación de dualidad, base de la inestabilidad típica del mercado de trabajo español y del acelerado aumento del desempleo, requería una rectificación que «acertadamente» llevaría a cabo la reforma laboral de 2012, mediante la reducción de la estabilidad en el empleo de los trabajadores con contrato indefinido.

En este escenario en el que el protagonista parece ser la disfuncionalidad que genera en el mercado la intervención tuitiva y compensadora, la lógica de las políticas laborales, en opinión de BANYULS y RECIO, juega con dos factores: por un lado, trata de reducir al máximo los costes laborales fijos para convertirlos en costes variables, mediante las medidas de flexibilidad laboral. Por otro lado, se tiende a la individualización o descolectivización de las relaciones laborales minimizando el papel de la acción colectiva¹³⁸.

Como hemos señalado en otro sitio¹³⁹, la reforma de 2012 constituyó la expresión más significativa y acabada de la política legislativa orientada a la hiper-flexibilización y desregulación de las relaciones laborales en nuestro país, alumbrando una reforma neoconservadora que constituye el mayor retroceso en

¹³⁷ La interpretación de la Comisión europea se ha ceñido a las teorías del dualismo de la economía ortodoxa y neoclásica que afirman que en el mercado laboral español existe una diferencia entre aquellos que tienen una gran protección en el empleo (los contratos indefinidos) y aquellos que tienen una escasa protección (los temporales) y que además presentan una alta tasa de rotación. Según la Comisión, esta situación habría «incitado» a las empresas a utilizar la contratación temporal para responder a las fluctuaciones económicas y esto generaba la inestabilidad característica del mercado laboral español, facilitando además la creación de empleo en los sectores menos productivos que necesitaban trabajadores menos cualificados, en los que hay una sobrerrepresentación de trabajadores temporales.

¹³⁸ J. Banyuls y A. Recio 2015, 5-6.

¹³⁹ A. Guamán y H. Illueca 2012.

la protección de los trabajadores desde el advenimiento de la democracia liberal. Curiosamente, de la lectura de su Preámbulo se extrae una conclusión contraria, puesto que la norma afirma orientarse a la promoción de una «equilibrada» flexiseguridad y a la generación de «un marco claro que contribuya a la gestión eficaz de las relaciones laborales y que facilite la creación de puestos de trabajo, así como la estabilidad en el empleo que necesita nuestro país». Así, la norma afirma querer generar «un equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc.».

Sin embargo, la reforma, en su contenido, en sus formas y en el proceso de adopción obvia los principios básicos de la flexiseguridad. Como demuestra un análisis del contenido de la reforma 2012 y de sus posteriores normas de complemento (que se han ido desgranando hasta la actualidad), más allá de la finalidad declarada por el Gobierno en la Exposición de motivos, el objetivo principal de la reforma fue la consecución de una contundente devaluación salarial por la vía de la modificación de la estructura de la negociación colectiva. Esta afirmación se corroboraba posteriormente en la misma Exposición de Motivos del RDL 4/2013 que señaló que las reformas estructurales que se comenzaron a aplicar en España desde el año 2012 han perseguido, como uno de sus tres objetivos fundamentales, la consecución de «un alto grado de flexibilidad que permita ajustar los precios y salarios relativos, de forma que se consiga aumentar la competitividad de nuestra economía». Más aún, en la actualización del Programa de Estabilidad de España para 2013 el Gobierno afirmó de manera clara que «la consolidación de la incipiente recuperación de la economía española, impulsada por la creación de empleo, la mejora de las expectativas tanto de consumidores como de empresas, la moderación de precios y salarios...».

Esta devaluación se ha complementado, cumpliendo igualmente con las directrices de la UE, con una potenciación simultánea de los tres tipos de flexibilidad, de entrada, interna y la flexibilidad de salida en las relaciones de trabajo en el sector público y privado, para reducir la dualidad por la vía de la disminución generalizada de derechos laborales.

4.2. La jurisprudencia constitucional deconstituyente

La constitucionalidad del RDL 3/2012 y de la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, fue puesta en duda en diversas ocasiones a través de cuestiones de inconstitucionalidad presentadas por los Juzgados de lo Social núm. 30 y núm. 34 de Madrid así como por dos recursos de inconstitucionalidad promovidos el primero por el Parlamento de Navarra y el segundo

por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA (la Izquierda Plural) del Congreso de los Diputados¹⁴⁰.

El Tribunal Constitucional denegó la admisión de todas las cuestiones de inconstitucionalidad y rechazó el primer recurso. Debe recordarse que el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado con anterioridad respecto de la constitucionalidad de los recortes salariales en el sector público realizados por el RDL 8/2010, utilizando argumentos que más tarde retomaría.

El análisis de su argumentación jurídica demuestra como el TC sostiene la estrategia del Gobierno, marcada por las Instituciones de la Unión Europea, y flexibiliza las garantías constitucionales de los derechos sociales al punto de entender que el conjunto de medidas de la reforma laboral de 2012 es plenamente compatible con el derecho al trabajo, a la negociación colectiva, a la libertad sindical, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva que recoge la Constitución Española. Con sus resoluciones, como veremos a continuación, el Tribunal, de manera consciente y en ocasiones expresa, se aparta del parecer expresado por la OIT en sus informes de marzo de 2014 y de julio de 2014, en los que la organización internacional había mostrado sus dudas acerca de la compatibilidad entre determinadas medidas de la reforma y las normas internacionales ratificadas por España¹⁴¹.

Las resoluciones del TC y los votos particulares que han acompañado estas decisiones pueden ser divididas en tres grupos: en primer lugar, respecto de las cuestiones de inconstitucionalidad, los autos inadmitidos fundamentalmente por cuestiones de carácter procesal, donde el TC no entra en el fondo¹⁴²; en segundo

¹⁴⁰ Recurso de inconstitucionalidad n.º 5603-2012, contra los artículos 4 y 14.1 y 14.3, y, por conexión, el artículo 14.2 y disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral y Recurso de inconstitucionalidad n.º 5610-2012, contra los artículos 4.3, 12.1, 14.1 y 14.2, 18.3 y 18.8 y 23.1, disposición adicional tercera y disposición final 4ª.2 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

¹⁴¹ Informe del CLS núm. 371, marzo 2014, Caso núm. 2947, presentado en la 320.ª reunión del Consejo de Administración de la OIT e Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Gobierno de España del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentado en la 321.ª reunión del Consejo de la Administración de la OIT.

¹⁴² Las dos primeras cuestiones de constitucionalidad fueron presentadas el 19 de abril de 2013 por el Juzgado núm. 30 de Madrid en el curso de dos procedimientos sobre despido. El Magistrado-Juez planteó en ambos casos la cuestión respecto de los arts. 18.8, 23.1 y 23.2 del Real Decreto-ley 3/2012. Según el parecer del Juzgado, el RDL y en concreto los preceptos cuestionados, vulneraría los límites que el art. 86.1 CE impone a la actuación normativa del Gobierno por falta de motivación y fundamentación de la urgencia y necesidad de esta la regulación. Además, en opinión del juez remitente el nuevo régimen de salarios de tramitación contenido en el art. 56.1 ET debía ser considerado contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al derecho a la igualdad (art. 14 CE) y al derecho a la asis-

lugar la inadmisión de uno de los autos por ser calificado de «manifiestamente infundado» donde el TC ya se pronuncia tanto sobre el instrumento como sobre el fondo y en tercer lugar la extensa sentencia con la que se rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra y el voto particular que le acompaña.

Es el Auto 43/2014 de 12 de febrero del TC, al que se presentaron dos votos particulares, el que resolvía la cuestión de constitucionalidad presentada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid el 20 de junio de 2013. El órgano remitente cuestionaba, como en las ocasiones anteriores, de un lado, el RDL 3/2012, globalmente considerado, y en particular, la modificación del régimen del despido (indemnización y salarios de tramitación) por la posible lesión del art. 86.1 CE; de otro, y en particular, la disposición transitoria quinta del citado RDL (que fija las indemnizaciones por despido improcedente), por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE y, finalmente, el art. 18.8 de la norma (que modificó la regu-

tencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo y en relación con el derecho al trabajo (arts. 41 y 35.1 CE). Las resoluciones del TC (Auto 191/2012, de 16 de octubre de 2012 y Auto 206/2012 de 30 de octubre de 2012) fueron coincidentes con la opinión del Fiscal General del Estado, que se opuso a la admisión a trámite por apreciar incumplimiento de requisitos procesales y estimarlas notoriamente infundadas, lo que le lleva a mantener que, en ninguno de los dos casos, se han satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia, circunstancia que, por sí sola y sin necesidad de entrar en el fondo, determinó en opinión del TC la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad. Tras esta batería de cuestiones inadmitidas del Juzgado núm. 30, fue el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid el cual elevó una serie de cuestiones de inconstitucionalidad, en este caso relativas tanto la compatibilidad del RDL 3/2012 con los arts. 1.3 y 86.1 CE como a cuestiones concretas contenidas en la norma: el régimen de despido, la reducción de la indemnización y los salarios de tramitación, por posible vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1 y 35.1 CE. Con los Autos 96/2013, de 7 de mayo, 126/2013 de 31 de mayo, 4/2014, 5/2014, 7/2914 y 8/2014 de 14 de enero, el TC procedió a inadmitir todas las cuestiones, justificando su negativa a entrar en el fondo de los asuntos por un motivo fundamental, la pérdida del objeto de la cuestión, y por ser todas ellas «notoriamente infundadas». El Tribunal seguía de nuevo lo señalado por el Fiscal General del Estado, en cuya opinión no se daban los presupuestos de apertura del proceso constitucional porque el órgano remitente, no obstante acordar formalmente la suspensión del curso de los autos en el momento procesal anterior al dictado de la Sentencia, había dictado en cada uno de los procesos un Auto por el que había procedido a establecer la calificación del despido como improcedente y a conceder al empresario la opción entre la readmisión o la indemnización (fijando también la misma). A la vista de esta actuación, el TC entendió que no se había respetado el mandato de suspensión de las actuaciones. Todo ello, por sí solo y sin necesidad de entrar en el fondo, determinó la inadmisión a trámite. También indicaba el TC, siguiendo de nuevo al Fiscal, que la formulación infundada de la cuestión remitida por el Juzgado «viene a cuestionar el régimen general del despido, poniendo de relieve el extenso juicio crítico de carácter dogmático realizado por el Magistrado-Juez al propósito general de la reforma, alejado en ocasiones de consideraciones estrictamente jurídicas para deslizarse por derroteros de carácter político».

lación de los salarios de tramitación), por posible contradicción de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

Tras descartar una posible declaración de inconstitucionalidad del RDL por no superar los requisitos del art. 86.1 CE, el TC entraba en el fondo del asunto. En primer lugar, respecto de la reducción de la indemnización de 45 a 33 días, el TC consideró que la reforma se había movido dentro de los márgenes que la Constitución, y el Convenio 158 de la OIT, conceden al legislador¹⁴³ y que la misma, a la luz de las razones dadas por el Gobierno, ni es irracional ni es arbitraria. Al contrario, lo que señala como «manifiestamente infundada» es la argumentación del juez remitente¹⁴⁴.

Respecto de la reforma de los salarios de tramitación, el TC mantuvo de nuevo que el legislador se había movido dentro de los límites que le concede la CE, rechazando el reproche de arbitrariedad y aceptando la motivación expresada por el Gobierno¹⁴⁵. Además, el órgano promotor había señalado que la nueva regulación incentiva la rescisión contractual indemnizada, lo que actúa en contra de la promoción del empleo y del derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE. Sin embargo, el TC rechazó este argumento afirmando de nuevo que la indemnización por la que opta la reforma es una opción plenamente constitucional y que «el alegado efecto incentivador de la extinción como consecuencia de exigir salarios de tramitación en la reincorporación y no en la indemnización no deja de ser una presunción del órgano promotor, pero que en ningún caso constituye una consecuencia necesaria del precepto cuestionado, sin que en ningún momento quede impedida la posibilidad de optar por la readmisión». Tras comentar otras cuestio-

¹⁴³ Por añadidura el TC incluye varias argumentaciones sorprendentes, para un juicio de constitucionalidad, al señalar por un lado que la rebaja de la indemnización a 33 días deriva de un acuerdo interconfederal para la estabilidad del empleo suscrito por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de 1997. Sabe bien el Tribunal que esto no es cierto, en tanto en cuanto lo acordado en 1997 no fue en ningún caso una rebaja generalizada de la indemnización sino una medida vinculada a un tipo contractual concreto y con un ámbito subjetivo reducido para el fomento de la contratación indefinida. Por otro lado, el TC recoge la idea de la Exposición de Motivos de que el mantenimiento de la indemnización de cuarenta y cinco días «acentúa demasiado la brecha existente entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido», además de actuar como elemento distorsionador para la competitividad de las empresas.

¹⁴⁴ Es reseñable la especial contundencia con la que el Tribunal se dirige al juez, al indicar que «si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento, no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales».

¹⁴⁵ El Gobierno había basado la reforma en la inadecuación de la duración del proceso judicial como criterio de compensación del perjuicio por la pérdida de empleo, su posible efecto incentivador de estrategias procesales dilatorias, y su carácter de coste parcialmente socializado ante la posibilidad del empresario de reclamar una parte de dichos salarios al Estado.

nes, el TC afirmó que el contenido del RDL responde a una opción de política legislativa¹⁴⁶.

Como ya hemos dicho, a las cuestiones de inconstitucionalidad señaladas las acompañaban dos recursos de inconstitucionalidad, presentados ya respecto de la Ley 3/2012. El recurso presentado por el Parlamento de Navarra fue resuelto por la sentencia de 16 de julio de 2014, que estableció la interpretación constitucionalmente adecuada del art. 82.3 ET (el procedimiento de descuelgue o inaplicación de convenio) tras la modificación efectuada por la Ley 3/2012 y rechazó el recurso en todo lo demás. Como en el caso anterior, a la sentencia le acompañó un voto particular. Repasaremos a continuación recurso, sentencia y voto de manera paralela.

El Letrado del Parlamento de Navarra presentó un recurso extenso, iniciado con una argumentación ampliamente compartida entre la doctrina laboralista: la reforma, si bien enlaza con otras anteriores dirigidas igualmente a superar la rigidez del mercado laboral y flexibilizar la regulación de las instituciones laborales, resulta más incisiva y de mayor envergadura, hasta el punto de que en algunos aspectos constituiría una ruptura con el modelo constitucional de relaciones laborales. Esta ruptura habría provocado la vulneración de diversos derechos constitucionalmente protegidos: el derecho al trabajo, que habría sido violado por el art. 4 de la Ley 3/2012 que introdujo una nueva modalidad de «contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores», con un periodo de prueba de un año en todo caso; los derechos a la libertad sindical y a la nego-

¹⁴⁶ El Magistrado Fernando Valdés emitió un extenso voto particular al que se adhieren la Magistrada Adela Asua y el Magistrado Luis Ignacio Ortega. El Magistrado señaló que el Auto del que se separa no termina de someter de manera real y efectiva el juicio de conformidad constitucional requerido, acogiendo como suficientes las simples y descriptivas explicaciones que el preámbulo de la norma acoge. Además, el Magistrado indicó que las razones aducidas en el Preámbulo de una norma no son justificación suficiente para satisfacer los requisitos que la Constitución, en su artículo 86.1, impone a la utilización del RDL, máxime cuando la razón básica manejada por el legislador de urgencia (establecimiento de las condiciones necesarias para crear empleo) vendría a amparar cualquier otra medida legislativa o ejecutiva puesta en práctica en una economía de mercado. Más clara es, según el Magistrado, la total ausencia de justificación de la concurrencia de ciertas notas de imprevisibilidad, inusualidad, gravedad e inmediatez. Por último, el Magistrado revisa el cumplimiento del segundo requisito que se deriva del art. 86.1 CE: la no afectación, entre otras materias, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos recogidos en el Capítulo I de la CE. El carácter transversal, sumamente extenso y variado del RDL, hace que el cumplimiento de este requisito sea sumamente dudoso. Como señala el Magistrado, la norma encausada entra en la regulación de instituciones que, *per se*, afectan a una pluralidad de derechos, como es la institución de los salarios de tramitación. Su reforma, la limitación de los supuestos en los que deben abonarse, trunca en opinión del Magistrado la igualdad procesal que la legislación establecía entre empresario y trabajador, menoscabando la posición jurídica de este último y afectando a un elemento esencial y estructural del derecho a la tutela judicial efectiva.

ciación colectiva, que habrían sido vulnerados por la reforma del sistema de negociación colectiva, recogida en el art. 14 de la norma y en concreto por la modificación del descuelgue, por el establecimiento de la primacía incondicionada de los convenios de empresa sobre los de ámbito superior y por la imposición de un arbitraje obligatorio, que además habría provocado una quiebra del derecho a la tutela judicial¹⁴⁷.

En primer lugar, respecto del contrato de apoyo a los emprendedores, el Recurso de inconstitucionalidad sostenía que el establecimiento de un periodo de prueba de un año, sin justificación ni razonabilidad vinculada con la empresa o el trabajador, se aparta de las exigencias del Convenio 158 de la OIT, de la práctica en el sistema de relaciones laborales español y del derecho comparado. Según el recurrente, la indiferenciación temporal en función de la cualificación de los trabajos del período de prueba establecido se cohonestaba mal con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE). Además, con el periodo de prueba de un año, cuya indisponibilidad vulneraría el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), se rompería con el principio de causalidad de la extinción contractual (o en su caso con la existencia de una reacción adecuada frente al despido y justa causa)¹⁴⁸.

Para rebatir esta afirmación, el TC partió de su doctrina habitual respecto del contenido del derecho al trabajo afirmando la necesidad de mantener la causalidad en el despido y los medios adecuados de reacción. En este sentido y aunque un periodo de prueba no es similar a un despido, el TC reconocía que una duración excesiva del mismo puede afectar a la estabilidad en el empleo, afirmando la existencia de una conexión entre el periodo de prueba y el art. 35.1 CE. No obstante, continuaba el Tribunal, el derecho al trabajo no es ilimitado, sino que puede entrar en conflicto con otros bienes y derechos constitucionales, y en el caso particular con la libertad de empresa (art. 38 CE), lo que podría justificar ciertas restricciones en su reconocimiento, que deben ser justificadas, razonables y proporcionadas.

¹⁴⁷ Debe tenerse en cuenta que el TC reduce el ámbito del recurso puesto que, señala, el Letrado del Parlamento de Navarra sobrepasó el acuerdo del Pleno del Parlamento de Navarra ampliando el acuerdo de impugnación al art. 14.2 y a la disposición adicional quinta.

¹⁴⁸ El Voto Particular del Magistrado Fernando Valdés, realizando una exhaustiva recopilación de la jurisprudencia constitucional relativa al contenido esencial del art. 35.1 CE, concluye que «queda proscrito, por mandato constitucional, el establecimiento de extinciones *ad nutum* a las que alude la ya citada STC 192/2003, pues la medida afectaría al contenido esencial del derecho al trabajo». También señala el Magistrado que la protección frente al despido injustificado se encuentra recogida en diversas declaraciones supranacionales de derechos firmadas por el Estado español como es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 30); la Carta Social Europea (art. 24 y 4.4) y el Convenio 158 de la OIT y la Recomendación 166, recogiendo también la resolución del Comité Europeo de Derechos Sociales respecto de Grecia y en relación con el periodo de prueba.

En apoyo a estos argumentos, y en particular al carácter no excesivo de la duración del periodo de prueba, el Tribunal utilizó un fragmento del informe de la OIT en el que se trató la adecuación del *Contrat Nouvelles Embouches* (CNE) francés al Convenio 158 de la OIT¹⁴⁹. Malinterpretando esta resolución, el Tribunal Constitucional español se aventuró a generalizar la última parte, donde la OIT menciona la doble finalidad del periodo de prueba de la legislación francesa, para apoyar la adecuación al Convenio 158 de la OIT del periodo de prueba de un año fijado en el Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores¹⁵⁰. En este intento señala el TC que el nuevo periodo de prueba establecido con la Ley 3/2012 «implica en efecto disponer de un período de tiempo, superior en principio al previsto con carácter común, durante el que poder constatar no sólo la aptitud y capacidad del trabajador contratado, sino también la sostenibilidad económica del nuevo puesto de trabajo creado». Según su parecer, el periodo de prueba establecido se orientaría *sobre todo* a «facilitar y promover decisiones de creación de empleo de pequeñas y medianas empresas, reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, favoreciendo además que tales decisiones se orienten hacia la contratación de carácter estable». Con esta justificación, elaborada directamente por el TC dado que no existe tal explicación ni en la Exposición de Motivos del RDL 3/2012 ni de la Ley 3/2012¹⁵¹ se daba por justificada la duración del periodo de prueba de un año y se dejaba sentado que este periodo debe entenderse ahora con dos finalidades, la típica y una específica y legítima que se concreta en «potenciar la iniciativa empresarial»¹⁵².

¹⁴⁹ Sexto informe complementario: Informe del Comité encargado de examinar la reclamación por la que se alega el incumplimiento por Francia de los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confédération générale du travail – Force ouvrière.

¹⁵⁰ Esta interpretación del TC es totalmente similar a la utilizada por el Gobierno de España para defender el contrato de apoyo a emprendedores ante la OIT en el curso de la queja presentada por los sindicatos respecto de la reforma laboral, vid. el Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Gobierno de España del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT), párrafo 234.

¹⁵¹ Allí, respecto de la justificación de este contrato, únicamente se establece que «La reforma laboral trata de facilitar la contratación de trabajadores por parte de estas empresas que representan a la mayor parte del tejido productivo de nuestro país».

¹⁵² Como se señala en el Voto Particular del Magistrado, en la medida en que el periodo de prueba es una excepción a la aplicación del principio de causalidad y este forma parte del derecho al trabajo, «su ordenación jurídica no admite excesos legislativos, no resultando admisibles aquellas regulaciones que no respondan a su función o que no respeten el principio de pro-

Siguiendo lo señalado en el voto particular del Magistrado Valdés no cabe sino criticar esta postura, que se aparta de la doctrina y la jurisprudencia pacífica, y acordar con él que «la función manifiesta o típica principal del período de prueba no es otra que la de permitir al empresario la verificación de las aptitudes, habilidades y capacitaciones del trabajador a través de la experimentación de la relación del trabajo»¹⁵³. Además, y en todo caso, la finalidad del periodo de prueba debe cumplirse en un tiempo delimitado, puesto que, como continúa el Magistrado, al formar parte el principio de causalidad del contenido esencial del derecho al trabajo *ex* art. 35.1 CE, la limitación temporal del período de prueba confiere a la suspensión de dicho principio un carácter transitorio, asegurando su activación una vez transcurrido ese plazo. Por último, en opinión del Magistrado, la finalidad basada en la sostenibilidad del nuevo puesto es del todo inconsistente porque, para poder justificar esta nueva finalidad del periodo de prueba «el legislador tendría que haber regulado el CAE en unos términos bien diferentes a como lo ha hecho; en concreto, tendría que haber condicionado la celebración de cada singular contrato de esta nueva modalidad contractual a la creación de un nuevo puesto de trabajo».

Más allá de la justificación de la duración en función de los objetivos del periodo de prueba, el TC entra en la cuestión de la razonabilidad de la misma, enfrentando su parecer, ahora sí expresamente, con el mantenido en el Informe del Director General de la OIT al Consejo de Administración en su 321ª reunión (Ginebra, 13 de junio de 2014), que recoge las conclusiones del Comité creado tras la presentación de una queja por CCOO y UGT. Sobre lo ya comentado en el anterior análisis del contenido de este informe cabe señalar que el Comité recordó en este documento que en ocasiones anteriores la OIT ya había fijado tres condiciones para hacer uso de la flexibilidad que permite el art. 2.2 del Convenio 158 (en otras palabras, fijar un periodo de prueba) a saber: 1) sólo podía aplicarse mediante consultas tripartitas; 2) el proceso de negociación debía ser transparente y de buena fe, y 3) los gobiernos tenían la obligación de informar sobre las exclusiones que se hubieran hecho¹⁵⁴.

porcionalidad entre el derecho que se pretende facilitar, la libertad de empresa (art. 38 CE), y el derecho que se sacrifica, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE)».

¹⁵³ Existirían según señala el Magistrado unas funciones manifiestas secundarias, es decir, la oportunidad que se concede al empresario durante este período de tiempo de complementar determinadas actividades formativas del trabajador, así como la oportunidad a disposición de ambas partes de ir definiendo el contenido de la relación laboral. Además, sería posible identificar unas «funciones latentes» como es la eliminación de contratos defectuosos y la agilización de la contratación laboral.

¹⁵⁴ Documento TMEE/C.158-R.166/2011, de referencia para la Reunión tripartita de expertos para el examen del Convenio núm. 158 y Recomendación núm. 166, Ginebra, 18-21 de abril de 2011. Párrafo 45. Además, en el informe el Comité señaló, como ya vimos *supra*, que «una utilización generalizada de dichas exclusiones sería contraria a la finalidad que persigue el

Haciendo referencia únicamente a la conclusión de este informe, donde el Comité afirmaba no tener suficientes fundamentos para afirmar que la duración del periodo de prueba era razonable, el TC procedió a confirmar la razonabilidad y la proporcionalidad del periodo de prueba establecido. Para ello aducía las siguientes razones: la norma establece una medida de carácter «coyuntural y restringido», cuya vigencia se establece *sólo* hasta que la tasa de desempleo descienda hasta un 15%¹⁵⁵; el periodo de prueba puede concertarse en empresas de menos de cincuenta trabajadores, que representan *sólo* el 99,23% del tejido empresarial de país; y la Ley establece determinadas cautelas dirigidas a disuadir a los empresarios de ejercer la facultad de desistimiento antes de que transcurra el período de prueba de un año¹⁵⁶. En base a todo lo anterior, el TC consideró que la regulación del periodo de prueba de un año en este tipo de contratos es una disposición que no vulnera el art. 35.1 CE y que en términos razonables y proporcionados pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, cumpliendo con el mandato de promover el pleno empleo que la Constitución dirige a los poderes públicos en su art. 40. Como señaló el Voto Particular, las tres primeras razones del TC no pueden ser consideradas como parte de un control de constitucionalidad pues transitan por un terreno de pura legalidad ordinaria. Tampoco convence la utilización del art. 40 CE dado que, como de nuevo señala el Magistrado, «las finalidades económicas perseguidas por las políticas de contratación laboral nada tienen que ver con las funciones del período de prueba». Con todo, fueron desestimadas además las pretensiones de los recurrentes, relativas, por un lado, a la vulneración del art. 37.1 CE, ya que entendían que se infringe el derecho a la negociación colectiva al imponer el período de prueba anual, y, por otro lado, la vulneración del 24.1 CE, debido a la incapacidad del trabajador para ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva frente a la decisión extintiva unila-

Convenio, es decir, lograr un equilibrio entre los intereses del empleador y los del trabajador, promoviendo al diálogo social como una manera de lograr dicho equilibrio. Además, el Comité considera que no está comprobado el vínculo directo entre la facilitación de los despidos y la creación de empleos». El Comité observó que este contrato fue establecido sin diálogo social y de manera generalizada. Por ello, el Comité invitó al Gobierno a «presentar informaciones sobre la evolución del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, y a la luz de las informaciones disponibles, a examinar la posibilidad de adoptar medidas, en consulta con los interlocutores sociales, para evitar que ese tipo de contrato sea terminado [...] con el objeto de eludir de manera abusiva la protección prevista en el Convenio».

¹⁵⁵ Hay que tener en cuenta que la norma partía de una realidad marcada por una tasa de desempleo del 25% en ascenso.

¹⁵⁶ La realidad es que la ley *incentiva* la continuidad de la relación laboral pasado ese período al establecer bonificaciones para los empresarios que así lo realicen, pero no prohíbe la utilización del contrato, y del periodo de prueba de un año, sin utilizar estas bonificaciones. Los datos señalan que existe una creciente utilización de este contrato sin el disfrute de estas bonificaciones, por lo que se demuestra que lo que realmente interesa al empresario al suscribirlo es la facultad de libre desistimiento durante un año.

teral del empresario durante el periodo de un año. La razón esgrimida por el TC para la desestimación: la situación económica excepcional que motivaba tal incentivo a la contratación y la necesidad de preservarlo de una negociación colectiva que puede reducirlo o eliminarlo.

Una vez cerrado el análisis del art. 4.3 de la Ley 3/2012, el TC se centró en la parte del recurso relativa a la reforma de la negociación colectiva. El recurso de inconstitucionalidad se centró en primer lugar en el art. 14.1 de la norma recurrida, es decir, la modificación del régimen de «descuelgue» previsto en el art. 82.3 ET. En concreto, el recurrente había considerado inconstitucional la nueva regulación del art. 82.3 párrafo octavo, que establecía la posibilidad reconocida *a cualquiera de las partes*, en caso de discrepancia, de someter su solución a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC), o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, y que vulneraría los artículos 28.1, 37.1 y el 24.1 CE.

El Tribunal abordó la cuestión del descuelgue o inaplicación de convenio, en primer lugar, considerando la libertad del legislador para erigir un modelo de relaciones laborales que la Constitución no constituye y que ha de ser respetado por la negociación colectiva¹⁵⁷, considerándolo como un mecanismo de excepción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos que recoge el art. 37.1 CE. Tal excepción vendría justificada en el mandato del art. 40 CE en base al cual se atiende al objetivo del pleno empleo. Al haberse impugnado únicamente la regulación del arbitraje obligatorio, el Tribunal se limitó a examinar si este arbitraje, que reconoce que puede ocasionar una restricción a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante del convenio, responde a una finalidad legítima y si, además de encontrar justificación objetiva, supera los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad. Saltando directamente al análisis de la justificación finalista de la restricción, el Tribunal entiende que la intervención arbitral diseñada en el artículo 82.3 ET resulta justificada atendiendo a los objetivos e intereses constitucionales descritos, sumando a estos la defensa de la productividad y la competitividad (art.38 CE) y el mismo derecho al trabajo (art. 35.1 CE).

Coincidiendo con lo señalado por el Voto Particular, cabe disentir y criticar esta argumentación por banal y falta de fundamento. En primer lugar, respecto de la utilización del art. 40 CE, porque, por un lado, es más que discutible la posi-

¹⁵⁷ El Voto Particular del Magistrado Fernando Valdés, ahondando en el contenido esencial de la negociación colectiva, señalaba que es necesario reconocer que la Constitución sí que plasma un modelo promocional de la negociación colectiva que obliga al legislador a instituir los presupuestos necesarios para que la negociación pueda cumplir de manera razonable la constelación de funciones que le son propias. Por añadidura, el Magistrado señalaba la necesidad de determinar el contenido esencial del derecho para fijar el alcance de los límites que, derivados de otros derechos constitucionalmente reconocidos, se le pueden imponer siempre y cuando estos superen el test de proporcionalidad consabido.

bilidad de atribuir a un principio rector de la política económica la capacidad de limitar un derecho constitucional reconocido –por tanto, donde no hay propiamente derechos en conflicto tampoco cabe realizar un control de proporcionalidad–; por otro, porque el TC parte de la afirmación de que la medida va a evitar la extinción de puestos de trabajo, sin reforzar tal afirmación con justificación normativa o prueba empírica alguna.

En segundo lugar, como señalaba el Voto Particular, cabe reprochar el abundante y ampliado uso que se realiza en la sentencia del art. 38 CE y de la «defensa de la productividad» como concepto (concepto jurídico indeterminado que requiere configuración legal) que justificaría una limitación del derecho a la negociación colectiva –como ya hiciese para justificar la limitación a ciertos derechos laborales–.

Desoyendo este análisis, el TC consideró que la medida recurrida perseguía un objetivo justificado, para pasar a revisar la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida. El Tribunal consideró que la medida es razonable por varias razones: porque la empresa debe justificar la existencia de unas causas que justifiquen el descuelgue (causas de más fácil acreditación tras la reforma del RDL 3/2012); porque el descuelgue no puede afectar a cualquier materia (sólo a las fundamentales incluyendo jornada y salario); porque el descuelgue no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa afectada y porque el recurso al arbitraje de la Comisión es el último paso, cuando se han agotado todas las posibilidades de acuerdo. Por añadidura, el Tribunal alude a la presencia en el órgano de representantes de los trabajadores y empresarios, estableciendo mecanismos –no explica cuales– para asegurar la independencia e imparcialidad de la decisión y su revisión. En base a estas razones el TC concluía señalando que la regulación establecida por el art. 14.1 de la Ley 3/2012 no vulnera los derechos reconocidos en los arts. 37.1 y 28.1 CE¹⁵⁸. Como final del análisis de este segundo motivo del recurso, el Tribunal señaló que la regulación del descuelgue tampoco será contraria al art. 24.1 CE, siempre y cuando la norma se interprete de manera que no quepa excluir que «esa intervención judicial derivada del art. 82.3 LET permita a los tribunales ordinarios efectuar un control pleno sobre la decisión o laudo arbitral en aquellos aspectos jurídicos que, por su naturaleza, puedan ser objeto de la competencia y conocimiento jurisdiccional».

¹⁵⁸ De esta manera, el Tribunal lo que hace es «desenfocar» el análisis, centrado en cuestiones instrumentales (como la naturaleza del órgano decisorio) y no en lo que debería ser el centro del debate constitucional, es decir, en palabras del Magistrado disidente «si la composición de un conflicto de intereses adoptada de manera coactiva y en contra de la común voluntad de ambas partes es compatible con la autonomía negocial consagrada en el art. 37.1 CE». No puede dejar de señalarse que este razonamiento recuerda al llevado a cabo por el TJUE en los casos Viking o Laval.

Es relevante que, en esta ocasión, el TC decide no prestar atención a lo señalado por el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT que sobre esta cuestión señaló que la elaboración de procedimientos que favorecen de manera sistemática la negociación descentralizada de disposiciones derogatorias menos favorables que las disposiciones de nivel superior puede desestabilizar globalmente los mecanismos de negociación colectiva y debilitar la libertad sindical. Así, y aun aceptando que en algunos supuestos las dificultades económicas graves podrían llegar a justificar medidas en este sentido, el CLS ha advertido reiteradamente que estas reformas deberían concretarse en el ámbito del diálogo social, cosa que, evidentemente, no sucedió en el caso analizado por el TC.

Respecto del arbitraje obligatorio, el CLS¹⁵⁹, en el pronunciamiento de marzo de 2014, aunque en el apartado relativo a la impugnación del RDL 20/2012, recordó la vigencia del principio de que «los órganos del Estado no deberían intervenir para modificar el contenido de los convenios colectivos libremente concertados» y que «los acuerdos (colectivos) deben ser de cumplimiento obligatorio por las partes»¹⁶⁰.

La última de las cuestiones que el TC entiende como impugnadas por el recurso de inconstitucionalidad es la modificación del art. 84.2 ET, esto es: el establecimiento de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa, la posibilidad de negociar estos en cualquier momento de la vigencia de un convenio de ámbito superior y la prohibición de que estas reglas sean modificadas mediante la negociación colectiva¹⁶¹. Todo ello, en opinión del Parlamento de Navarra, es contrario a los arts. 37.1 y 28.1 de la CE.

De nuevo el TC señalaba que el recurso cae en el error, en su opinión, de considerar que la CE plasma un modelo específico de negociación colectiva priorizando la negociación por los sindicatos y en los ámbitos empresariales, cuando, en realidad «tan legítima resulta desde el punto de vista de su constitucionalidad, una política legislativa que se decante por la prioridad del convenio colectivo sectorial o supraempresarial, como aquella que opte por la preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa». Cabría, por tanto, según esta interpretación la opción de priorizar la negociación en la empresa y tal opción vendría justificada,

¹⁵⁹ Informe 371, Caso núm. 2947, elevado al Consejo de Administración en su 320ª reunión celebrada en marzo de 2014.

¹⁶⁰ En opinión de Valdés, de los dos tipos de intervencionismo existente (el promotor y el que se orienta al control del conflicto limitando la capacidad de las partes para solventarlo) sólo el primero es querido por la CE.

¹⁶¹ El resultado de esta modificación es, como claramente se señala en el Voto Particular, la privación a las organizaciones sindicales y a las asociaciones empresariales más representativas, de ámbito estatal o autonómico, de la libertad de pactar las reglas reguladoras tanto de la estructura negocial como de la solución de los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos.

de nuevo, por las consabidas razones señaladas reiteradamente por el Tribunal como son la defensa de la productividad y viabilidad de la empresa y, en última instancia, del empleo.

Una vez más, al evitar un análisis apegado al doble contenido del art. 37.1 CE, el TC justificaba la medida realizando un mero estudio de la legalidad ordinaria: en primer lugar, afirmó, sorprendentemente, que la reforma, al dar prioridad a la negociación de empresa, no ha impuesto una determinada unidad de negociación ya que las partes pueden (hipotéticamente y en el caso de que no haya convenio de empresa o hasta que éste no se negocie) seguir negociando convenios de sector. En apoyo de su razonamiento el Tribunal traía al texto el informe del CLS de la OIT afirmando literalmente lo siguiente «la determinación de la unidad de negociación depende de la voluntad de las partes; así lo recuerda el Informe del CLS de la OIT núm. 371 de marzo de 2014». En realidad, lo que el Comité señaló fue que la determinación del nivel de la negociación colectiva *debe* corresponder a las partes y que estas, al menos las querellantes, habían mostrado su rotundo desacuerdo con la medida¹⁶². Además, el CLS señalaba en su informe que la situación producida con la aprobación del RDL 3/2012 choca con la importancia que, en base a los principios OIT sobre negociación colectiva, se atribuye al hecho de que las reglas esenciales del sistema de relaciones laborales y de negociación colectiva sean compartidas en la mayor medida posible por las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas.

En segundo lugar, el TC insistió en que la legislación vigente tras la reforma todavía deja espacios de acción a los convenios de sector, puesto que no se había modificado el art. 83.2 ET (aunque sí cercenado su contenido); por añadidura, continuaba el Tribunal, la prioridad aplicativa de los convenios de empresa no produce una reducción de eficacia normativa de los convenios sectoriales, dado que un convenio sectorial «seguirá siendo válido y surtiendo efectos en su ámbito de aplicación» para las empresas que no negocien su propio convenio y aun para las empresas que sí lo hagan, aunque en estas no se apliquen las cláusulas del convenio de sector respecto de las condiciones de trabajo más importantes y pasen a aplicarse las del convenio de empresa. Como ya señalamos anteriormente, este razonamiento (el convenio es válido y continúa vigente, aunque no sea aplicable) adolece de toda lógica y es similar al utilizado por el Gobierno en sus alegaciones ante el CLS en el procedimiento de queja citado.

Por último, el Tribunal señaló que, en todo caso, debe tenerse en cuenta que el derecho a la negociación colectiva, como elemento integrante del contenido esencial de la libertad sindical, ha de reconocerse y garantizarse a toda organización sindical y que el art. 37.1 CE ordena garantizar el derecho a la negociación

¹⁶² Informe 371, Párrafo 454 *in fine*.

colectiva de «los representantes de los trabajadores», sin exigir que esta representación sea necesariamente de naturaleza sindical. Por ello, no es constitucionalmente reprochable, concluía el TC, que un convenio negociado por la representación goce de preferencia aplicativa sobre un convenio sectorial negociado por los sindicatos, «pues del texto constitucional no se deduce que la negociación colectiva sindical haya de tener prioridad absoluta sobre la [...] de los representantes de los trabajadores».

En este punto cabe de nuevo discrepar rotundamente siguiendo el parecer del Voto Particular. Como indicaba el Magistrado, es abundante la jurisprudencia constitucional que asienta la vinculación del derecho a la negociación colectiva y la libertad sindical, formando parte la primera del contenido esencial de la segunda y habiéndose considerado el sindicato como único agente negociador cubierto por la libertad sindical. Así, la limitación del contenido negocial que realiza la reforma (al prohibir que los acuerdos interprofesionales firmados por los sindicatos y patronales más representativas alteren el régimen de prioridad aplicativa de los convenios de empresa) limita el derecho a la negociación colectiva *ex art.* 37.1 CE y la libertad sindical de los sindicatos concernidos y, por tanto, debe estar fundada en una causa razonable y objetiva, compatible con el contenido esencial de los derechos afectados. Es precisamente aquí donde de nuevo falla el razonamiento del TC puesto que, ni las razones aducidas (la garantía y protección de la «defensa de la productividad») son constitucionalmente relevantes, ni se realiza una ponderación adecuada, sacrificándose por entero un derecho en protección de otro (la libertad de empresa) cuya conexión íntima con el objetivo de la medida no se acaba de justificar¹⁶³.

Por las razones antedichas, por considerar que la descentralización de la negociación colectiva constituye un objetivo que el legislador puede legítimamente pretender y que además no tiene por qué afectar a la capacidad negocial de los sindicatos, el TC rechaza también esta última parte del recurso de inconstitucionalidad. De esta manera, el Tribunal procede a desestimar la totalidad del recurso, indicando no obstante que el párrafo octavo del art. 82.3 del ET (relativo a la impugnación del laudo arbitral) debe interpretarse según lo dispuesto en la sentencia.

Con estos pronunciamientos quedaba también sentenciada la vía libre para el profundo proceso deconstituyente que ha marcado la evolución del Derecho del Trabajo español y que se consolidó con las normas posteriores a 2012. Como ha podido observarse, la coordinación entre la voluntad del Gobierno y del máximo intérprete de la Constitución ha sido el elemento clave que ha permitido esta

¹⁶³ Al contrario, y como de nuevo señala el Magistrado Valdés, una lectura comprensiva de esta medida adoptada por la reforma evidencia que la finalidad de la misma no es lograr una articulada descentralización contractual sino, más rudamente, una descentralización disgregada y atomizada.

mutación de los objetivos y fines del derecho al trabajo y los que a él se asocian. Así, la institución que tiene como principal competencia la defensa de la Constitución y los derechos del Estado social, el Tribunal Constitucional, ha actuado, en realidad, como cómplice y validador de la estrategia de desmantelamiento del mismo, impulsada fundamentalmente por la UE y los gobiernos nacionales que ejecutan sus mandatos.

No cabe duda de que las garantías en la CE de 1978 eran débiles, pero es evidente que durante años el TC fue capaz de desarrollar los contenidos tuitivos en determinados aspectos clave, permitiendo una evolución positiva, que se ha truncado en los últimos años.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBIOL MONTESINOS, I. (1989). «La Constitución española de 1978 y las líneas de desarrollo del derecho español del trabajo». En ÁLVAREZ CONDE, E., *Diez años de régimen constitucional*. Madrid: Tecnos.
- ALEXY, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALONSO OLEA, M. (2003). «La Constitución española como fuente del Derecho del Trabajo». En AA.VV., *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- ALONSO OLEA, M. (1985). «Panorama general de la Ley Orgánica de Libertad Sindical». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Nº7: 17-36.
- APARICIO PÉREZ, M.A. (1980). *El sindicalismo vertical y la formación del estado franquista*. Barcelona: Eunibar.
- ARAGÓN REYES, M. (1996). *Libertades económicas y Estado social*. Madrid: Mc Graw-Hill.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (2002). «El estado social y democrático de derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del estado social». En: MOLINA NAVARRERE, C., MORENO VIDA, M^a N., y MONEREO PÉREZ J.M., *Comentario a la constitución socio-económica de España*. Granada: Comares: 89 y ss.
- BANYULS, J. y RECIO, A. (2012). «Dualismo, segmentación y desigualdades laborales: el debate sobre el contrato único y los problemas del mercado laboral en España», comunicación presentada a las *XIII Jornadas de Economía Crítica*, Valladolid.
- BANYULS, J. y RECIO, A. (2015). «Gestión empresarial y dinámica laboral en España». *Ekonomiaz*. 87: 183-205
- BASSOLS COMA, M. (1985). *Constitución y sistema económico*. Madrid: Tecnos
- BAYLOS GRAU, A. (1991) *Derecho del Trabajo, un modelo para armar*. Madrid: Trotta.
- BAYLOS GRAU, A. (2010). «Movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y descuelgue salarial en la reforma de 2010». *Diario La Ley*. Nº 7488, Sección Tribuna, Año XXXI.
- BAYLOS GRAU, A. (2013). «La desconstitucionalización del trabajo en la reforma laboral del 2012». *Revista de derecho social*. Nº 61.

- BILBAO, A. (1993). *Obreros y ciudadanos, la desestructuración de la clase obrera*. Madrid: Trotta.
- BLASCO, A., CAMPS, L., GOERLICH J.M., ROQUETA, R., SALA, T. (2012). *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CANO, E. (2007). «La extensión de la precariedad laboral como norma social», *Sociedad y utopía, Revista de ciencias sociales*.
- CAPELLA, J.R. (1991). «La crisis del Estado del Bienestar en la crisis de la civilización». En *Problemas de legitimación del Estado Social*. Madrid: Trotta: 117-188.
- CASAS BAAMONDE, M.E. (1988). «Representatividad y mayor representatividad de los sindicatos en España: ¿Un modelo en crisis?». *Revista española de Derecho del Trabajo*. Nº 33: 71-8
- CASTEL, R. (2010). *El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- COURTIS, C. (2006). «Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho». En COURTIS C. (ed.), *Observar la ley, ensayos sobre metodología de la investigación científica*. Madrid: Trotta: 349-400.
- DE CABO, C. (2006). *Teoría Constitucional de la Solidaridad*. Madrid: Marcial Pons.
- DE LA VILLA, L.E., MONTOYA MELGAR, A. (1984). «Problemas actuales del Derecho del Trabajo en España». *Revista de trabajo*. Nº 81: 9-30.
- DE LUCA, T y VENTURA. (1979). *Il diritto del lavoro nell'emergenza. La legislazione degli anni 1977-1978*. Napoli: Jovene Editore.
- DEL REY GUANTER, S. (1995). «Derechos Fundamentales de la persona del trabajador y contrato de trabajo, notas para una teoría general». *RL*. Nº 1: 200 y ss.
- DURÁN LÓPEZ, F. (1990). «La negociación colectiva y la vigencia de las Reglamentaciones de trabajo y Ordenanzas laborales». *RL*. Nº 1:107-115.
- DURÁN LÓPEZ, F. (1978). *Derecho de huelga y legalización del conflicto de clases*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- ESCUADERO, R.J., FRIGOIA, J., CORBELLA, T. (1996). *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*. Barcelona: Bosch.
- FERRAJOLI, L. (2004), *Derechos y Garantías, la ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- GARCÍA BECEDAS, G. (1979). «Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución española». *RPS*. Nº 124.
- GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO A. (1986). *Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares*. Madrid: Civitas.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (1998). «Ley, Convenio Colectivo, Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales del Trabajador». *DS*. Nº 4/1998: 38 y ss.
- GOERLICH PESET, J.M. (2000). «Concepto y eficacia del convenio colectivo». *REDT*. Nº100: 1433 y ss.
- GUAMÁN, A. y NOGUERA, A. (2015) *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad, la UE contra el constitucionalismo social*. Albacete: Bomarzo.
- GUAMÁN, A y LORENTE, R. (2015). «La temporalidad laboral como vector de la destrucción del trabajo estándar: el diálogo entre reformas laborales y dinámicas del mercado de trabajo en el modelo español». En BOUZAS, J. A. (coord.) *Las nuevas condiciones del trabajo en el contexto de la globalización económica ¿Hacia un nuevo Derecho del Trabajo?*. México DF: UNAM Pitxer, J.V.

- GUAMÁN, A., ILLUECA, H. (2012). *El huracán neoliberal, una reforma laboral contra el trabajo*. Madrid: Sequitur.
- HEPPLE, B. (1994). *La formación del Derecho del Trabajo en Europa* (1986). Madrid: MTSS.
- HYMAN, R. (2015). «Austeritarianism in Europe: what options for resistance?» En Natali D. and Vanhercke B. (eds.) *Social policy in the European Union: state of play 2015*. Brussels: ETUI and European Social Observatory: 97-126.
- ILO – OIT (2015). *Conclusions of the meeting of experts on non-standard forms of employment*. Geneva: ILO.
- LINDBECK, A. y SNOWER, D.J. (1988). *The Insider-Outsider Theory of Employment and Unemployment*. Massachusetts: MIT Press, Cambridge.
- LYON-CAEN G., LYON-CAEN, A. (1991). *Droit Social international et européen*. Paris: Dalloz.
- MARTÍN VALVERDE, A. (1999). «Contrato de trabajo y Derechos Fundamentales». *Revista de Derecho social*. Nº 6: 11 y ss.
- MARTÍN VALVERDE, A., (1987). «La formación del Derecho del Trabajo en España», en *Legislación social histórica de España, de la revolución liberal a 1936*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- MARTÍN VALVERDE, A. (1988). «La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo», *Revista española de Derecho del Trabajo*. Nº 33: 55-70.
- MARTÍN VALVERDE, A. (1983). «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *RPS*, Nº137:105 y ss.
- MARTÍN VALVERDE, A. (1978). «Ideologías jurídicas y contrato de trabajo», en AA.VV., *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*. Sevilla: Universidad de Sevilla.77-100.
- MAESTRO BUELGA, G. (2002). *La constitución del trabajo en el Estado social*. Granada: Comares.
- MAESTRO BUELGA, G. (2001). «Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea». *RDC*. Nº 7: 123 y ss.
- MOLINA, C. (2012). «De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado (Comentario sistemático al Real Decreto-Ley 3/2012, de reforma del mercado de trabajo)». *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*. Nº 348.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (1996a). *Derechos Sociales de la Ciudadanía y Ordenamiento Laboral*. Madrid: CES.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (1996b). *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (1985) «La noción de sindicato más representativo en el proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical». *Revista de trabajo*, Nº 77: 33-66.
- MONTALVO CORREA, J. (1980). «El derecho de libre sindicación y la mayor representatividad sindical». En *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Madrid: Tecnos: 332 y ss.
- MONTOYA MELGAR, A. (2009). *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*. Madrid: Aranzadi-Civitas.

- MONTOYA MELGAR, A. (1984). «La incidencia de la crisis económica en la dogmática de la relación laboral». En AA.VV., *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*. Madrid: Universidad Complutense: 31-47.
- NOGUERA, A y GUAMÁN, A (2014). *Lecciones sobre Estado Social y Derechos Sociales*. Primera ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- OJEDA AVILÉS, A. (1979). «La libertad sindical». *RPS*. Nº 121.
- PALOMEQUE, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. (2001). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Aceres, 148
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (1991). *Los derechos laborales en la Constitución Española*. Madrid: CES.
- PAZ-ARES, C., ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2002). «El derecho a la libertad de empresa y sus límites. La defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación». En MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, Mª N.; MONEREO PÉREZ J.M., *Comentario a la constitución socio-económica de España*. Granada: Comares.
- PÉREZ REY, J. (2004). *Estabilidad en el empleo*. Madrid: Trotta.
- PRIETO, C. (2002). «La degradación del trabajo o la norma social del empleo precarizado». *Sistema*. 168-169.
- RAMM, T. (1994). «Epílogo: el nuevo orden del Derecho del Trabajo: 1918-1945». En HEPPLÉ, B. (comp.), *La formación del Derecho del Trabajo en Europa* (1986). Madrid: MTSS.
- RECIO, A. (2009). «La evolución del mundo del trabajo en la crisis». *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*. 108: 89-97.
- RIVERO LAMAS, J., DEL VAL TENA, A. (2003). «El derecho a la negociación colectiva: reconocimiento constitucional y garantías legales». En SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), *El modelo social de la Constitución Española de 1978*. Madrid: MTAS: 653 y ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (2003). «La integración de los Derechos Fundamentales en el contrato de trabajo». En SEMPERE NAVARRO, A. (Dir.), *El modelo social de la Constitución Española de 1978*. Madrid: MTAS: 208 y ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M. (1996). «Constitución, Derechos Fundamentales y contrato de trabajo». *Relaciones Laborales*. Tomo II: 12 y ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (1992) «La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional». *RL*. Nº7: 6.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M., CASAS, M.E., VALDÉS, F. (2013). «La huida del Derecho del Trabajo hacia el «emprendimiento», las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la Ley 11/2013 y el RDL 11/2013». *Relaciones Laborales, Revista crítica de teoría y práctica*. Nº 10.
- ROJO, A. (1983). «Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución Española». *Rev. Derecho Merc*. Nº 169-170: 316
- RUIZ RESA, J.D. (1999). *Trabajo y franquismo*. Granada: Comares.
- RUIZ RESA, J.D. (2015). *Los derechos de los trabajadores en el franquismo*. Madrid: Dykinson.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. (1980). «Política gubernamental y negociación colectiva en un contexto de crisis económica». En *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*.

- SALA FRANCO, T. (1992). «La libertad sindical y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». En *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*. Madrid: Marcial Pons.
- SÁNCHEZ, A., LORENTE, R. y GUAMÁN, A. (2014). «La dinámica de la temporalidad en el mercado laboral español en las dos últimas crisis: cambios normativos, modelo productivo y prácticas empresariales». Comunicación presentada a las XIV Jornadas de Economía Crítica, Valladolid, mimeo.
- SASTRE IBARRECHE, R. (1996). *El derecho al trabajo*. Madrid: Trotta.
- SARAGOSSÀ, V. (2013). «El discurso oficial de la precariedad laboral. aproximación a las exposiciones de motivos de las reformas laborales en torno a la precariedad». En Guamán, A. (coord.), *Temporalidad y Precariedad del Trabajo Asalariado: ¿el fin de la estabilidad laboral?*. Albacete: Bomarzo.
- SERRANO CARVAJAL, J. (1980). «Libertad de empresa y planificación en la Constitución española». En AA.VV., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución: ponencias revisadas presentadas al Simposio sobre este tema celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en mayo-junio 1979*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales: 363-410.
- SINZHEIMER, H. (1984). «La esencia del Derecho del Trabajo». En *Crisis económica y Derecho del Trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*. Madrid: Instituto de estudios laborales y de seguridad social.
- SOLA, J. (2013). «El legado histórico franquista y el mercado de trabajo en España». En *XI Congreso Español de Sociología*.
- STANDING, G. (1988). *Desempleo y flexibilidad del Mercado laboral en el Reino Unido*. Madrid. MTSS.
- VALDÉS DAL-RE, F. (2006). «El Derecho del Trabajo en la Segunda República», en ARÓSTEGUI, J., (ed.), *La República de los Trabajadores. La Segunda República y el mundo del trabajo*. Madrid: Fundación Francisco Largo Caballero.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (2005). «Soft law, Derecho del Trabajo y orden económico globalizado». *RL*. Nº 1: 37 y ss.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (2003a). «Transformaciones del Derecho del Trabajo y orden económico globalizado». *Revista andaluza de relaciones laborales*. Nº 12: 131 y ss.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (2003b). «Los Derechos Fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal». *RL*. Nº18.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (2003c). «Los Derechos Fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio». *RL*. Nº20.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (2003d).«Contrato de trabajo, Derechos Fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: una difícil convivencia». *RL*. Nº 22.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (1992). «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador». En APARICIO, J., BAYLOS, A., *Autoridad y democracia en la empresa*. Madrid: Trotta.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (1988). «Representación y representatividad sindicales en España». *RL*. Nº 14-15.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (1979a). «Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Nº 55:105-124.

- VALDÉS DAL-RÉ, F. (1979b). «La negociación colectiva en la Constitución». *RPS*. N° 121.
- VAN GYES, G. y SCHULTEN, T. (2015). *Wage bargaining under the new European Economic Governance*. Brussels: ETUI.
- VICIANO PASTOR, J. (1995). *Libre competencia e intervención pública en la economía*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- VIDA SORIA, J. (1980). «Génesis de las normas laborales en la constitución española de 1978». En *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*: 247 y ss.