

INTERROGANTES Y EQUÍVOCOS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA REFORMA LABORAL DE 2012

Jesús Cruz Villalón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

Resumen

A pesar de que las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional relativas a la reforma laboral de 2012 avalan la plena constitucionalidad de la modificaciones introducidas, se trata de pronunciamientos complejos, en ocasiones confusos en su argumentación, que provocan incertidumbre por la conexión de la constitucionalidad de las normas con la coyuntura de crisis económica y en algunos pasajes no resuelven plenamente las cuestiones planteadas por los recurrentes. El resultado de ello es que tales sentencias no cierran en todos sus términos el debate jurídico constitucional al efecto, siendo el objeto de este estudio señalar cuales son los aspectos aún pendientes por resolver así como los interrogantes que perviven. Ante todo se trata de pronunciamientos que se distancian de ciertos criterios jurisprudenciales asentados a lo largo de las décadas precedentes, por lo que habrá que estar a la expectativa de si suponen un punto de inflexión cualitativo o una simple matización respecto del pasado. De otro lado, las premisas de interpretación de la legalidad ordinaria de la que se parte en la fundamentación jurídica de la constitucionalidad de las medidas de reforma abren dudas respecto del alcance concreto del fallo y hasta qué punto implican de manera implícita la formulación de sentencias interpretativas. Finalmente se llama la atención sobre ciertas insuficiencias de argumentación y se señalan algunos aspectos que aparentemente quedan imprejuizados en los fallos.

Palabras claves

Libre configuración legal derechos constitucionales laborales; crisis económica y derechos constitucionales; sentencias interpretativas implícitas; giro jurisprudencial

Índice

- 1.- Alcance general de la jurisprudencia sobre la materia
- 2.- Manifestaciones del cambio de orientación jurisprudencial
- 3.- Interrogantes e incertidumbres de la nueva jurisprudencia constitucional
 - 3.1. Sentencias interpretativas expresas
 - 3.2. ¿Son posibles las sentencias interpretativas ocultas o implícitas?
 - 3.3. Crisis económica y crisis de empleo como presupuestos de constitucionalidad
 - 3.4. Carencias o faltas de precisión argumental

3.5. Aspectos no resueltos por las resoluciones

3.6. Manifestaciones *extra petita*

1.- Alcance general de la jurisprudencia sobre la materia

Tras la aprobación y entrada en vigor de la reforma laboral de 2012, se ha producido un amplio debate doctrinal en torno a la posible inconstitucionalidad de diversas medidas de las incorporadas a esta reforma. Tal debate ha terminado por provocar diversos pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional, de los que destacan en esencia un auto y dos sentencias; el auto resolviendo la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad presentada por un Juzgado de lo Social, una de las sentencias a resultas de un recurso de inconstitucionalidad planteado por el Parlamento de Navarra y, finalmente, la otra sentencia como consecuencia de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por parte de diversos grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados¹. A través de dichas resoluciones judiciales se viene a resolver el grueso de las cuestiones que se habían suscitados como interrogantes de constitucionalidad; sin perjuicio, de que como tendremos ocasión de llamar la atención, quedan abiertas una serie de interrogantes e incertidumbres a partir de tales resoluciones, en líneas generales se puede considerar que nuestro Tribunal Constitucional ofrece respuestas cerradas a las dudas de constitucionalidad suscitadas, más allá de que las mismas puedan no ser compartidas. El fallo de tales resoluciones judiciales es, prácticamente sin matices, favorable a la constitucionalidad del conjunto de las medidas adoptadas por la reforma laboral de 2012 y que han sido planteadas al Alto Tribunal, sin bien cada uno de los tres pronunciamientos viene acompañado de otros tantos votos particulares en los que se advierte una sólida argumentación de contrario. De ahí que, el debate argumental pro y contra de las medidas desde la perspectiva constitucional queda perfectamente patente a resultas de la lectura del voto mayoritario en comparación con el correlativo disidente.

Las mencionadas resoluciones abordan cuestiones de marcada trascendencia desde la perspectiva general del diseño de nuestro marco constitucional de referencia para la conformación del modelo de relaciones laborales a establecer por el legislador, con una notable complejidad en las argumentaciones de contraste de constitucionalidad de la reforma laboral, circunstancia que impide acometer en toda su plenitud un comentario completo de dicha jurisprudencia constitucional en un trabajo, de primera aproximación, como es el presente. Resulta obligado, pues, afirmar que no pretendemos ir más allá de un primer comentario de urgencia al significado y consecuencias de las tres resoluciones judiciales en su conjunto. Por lo demás, conviene indicar también que se trata de tres resoluciones judiciales estrechamente entrelazadas entre sí, tanto por la reiteración de los asuntos que se abordan en las mismas como por las remisiones

¹ ATC 43/2014, de 12 de febrero (BOE 11 de marzo); STC 119/2014, de 16 de julio (BOE 15 de agosto); STC 8/2015, de 22 de enero (BOE 24 de febrero).

argumentales que se producen de las sucesivas respecto de las antecedentes, por lo que igualmente resulta inviable a estas alturas el aislamiento de una de ellas, sin tomar en consideración las otras. Asimismo, resulta oportuno señalar que a estas alturas ya se han publicado diversos comentarios doctrinales sobre las mencionadas sentencias, que permiten una remisión a los mismos, sin tener que procederse aquí a efectuar una repetición de muchos de los aspectos tratados en ellos, sin perjuicio, naturalmente, de que ello no comporte identificación con las posiciones y argumentos en tales comentarios recogidos².

Sin poder entrar, por tanto, en un análisis completo de tal jurisprudencia constitucional, cuando menos se puede efectuar una primera valoración de conjunto de la misma, sin desconocer los riesgos que presenta este tipo de consideraciones generales sin venir acompañadas de la argumentación suficiente que por rigor requerirían.

Ante todo y comenzando por lo más obvio, dichas resoluciones abordan un amplio abanico temático, cuya simple relación muestra la trascendencia de los asuntos tratados y su indiscutible repercusión para la delimitación del margen del legislador a la hora de diseñar sus opciones de política legislativa laboral: procedimiento de descuelgue de los convenios colectivos estatutarios, modificación unilateral empresarial de lo pactado a través del resto de los acuerdos y pactos colectivos, preferencia aplicativa de los convenios colectivos de empresa frente a los de ámbito superior, causas justificativas de los despidos por razones económicas, técnicas, organizativas y productivas, régimen diferenciado de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes, régimen diferenciado de la cuantía de la indemnización en los despidos improcedentes, carácter tasado legalmente de la cuantía de la indemnización por despido improcedente, período de prueba de un año en los contratos indefinidos para empresas de menos de 50 trabajadores, prohibición de la suspensión por causas económicas para cierto tipo de personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, prohibición de las cláusulas de jubilación obligatorias pactadas en los convenios colectivos, aparte de la validez inicial de la reforma aprobada por motivos de urgencia por medio del instrumento del Real Decreto Ley.

Más allá de que tales resoluciones, cuando menos a partir de la exclusiva lectura de sus fallos, mantengan inalterado el total de la reforma laboral, desde la perspectiva de

² Por todos, A. Martín Valverde, La reforma del mercado laboral de 2012 se ajusta a la Constitución (Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio, BOE 15 de agosto), en *Actualidad Laboral* nº 12 (2014). C. Molina Navarrete, El control judicial de la proporcionalidad de los sacrificios de derechos: Vaciado constitucional, relleno internacional (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero, CEF Trabajo y Seguridad Social nº 385 (2015). A. Blasco Pellicer, El TC desestima el recurso de los grupos parlamentarios de PSOE e Izquierda Plural contra la reforma laboral de 2012, en *Dossier de jurisprudencia* nº 2, editorial tirant lo Blanch, Valencia 2015. M. Correa Carrasco, Los límites de la intervención legal en la configuración del modelo de negociación colectiva (Consideraciones en torno a la STC 16.07.2014), en *Relaciones Laborales* nº 11 (2014). J. Moreno Gené, La constitucionalidad del período de prueba del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio), *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 39, 2014.

la actuación del Tribunal Constitucional lo más relevante, a nuestro juicio, es la orientación con la que afronta sus fundamentos jurídicos la motivación de sus respectivas decisiones formales. Lo especialmente llamativo a estos efectos reside en que, una lectura completa de tales argumentaciones jurídicas de dichas resoluciones, permite identificar una perspectiva de análisis novedosa por parte del Tribunal Constitucional, que de forma constatable se separa de los métodos de control y de los criterios jurisprudenciales asentados hasta el presente por parte de la jurisprudencia constitucional. Esta conclusión, ha de advertirse, no se percibe a primera vista, en la medida en que, de forma reiterada, estos pronunciamientos efectúan recurrentes apelaciones a concretas sentencias precedentes del propio Tribunal; es decir, se pretende defender que con dichas resoluciones se continúa en la misma senda interpretativa del marco constitucional condicionante así como de los referentes interpretativos para efectuar el contraste entre lo previsto por el legislador ordinario y los imperativos constitucionales. Sin embargo, una lectura que trascienda estas remisiones a sentencias anteriores del Tribunal Constitucional, permite constatar un significativo giro en la posición del Alto Tribunal, tanto en lo que se refiere al método jurídico de control de la constitucionalidad, como en lo que se refiere al alcance material de los derechos y principios consagrados en el texto constitucional. En definitiva, cambio de orientación en método y contenido que, a nuestro juicio, desemboca como resultado en una notable reducción del canon de constitucionalidad, abriendo con ello un margen amplísimo a la posibilidad del debilitamiento por parte de sucesivas reformas legales de los derechos laborales constitucionalizados. Y, de ahí, insistimos en la enorme trascendencia de las resoluciones objeto de comentario.

2.- Manifestaciones del cambio de orientación jurisprudencial

Diversos modos de enfocar el análisis argumental en tales resoluciones judiciales muestran esa tendencia a nuestro juicio claramente perceptible en el cambio de orientación de la jurisprudencia constitucional al que nos referimos, que puede enumerarse del siguiente modo.

Ante todo, uno de los enfoques más propios del análisis de control constitucional en relación con las exigencias de respeto a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución ha venido consistiendo tradicionalmente en acotar el contenido esencial de tales derechos, en la medida que su respeto deberá efectuarse “en todo caso”, especialmente cuando el legislativo proceda a regular y desarrollar los mismos (art. 53.1 CE). Pues bien, en ningún momento tales resoluciones del Tribunal Constitucional proceden a abordar el contenido esencial del derecho como límite infranqueable, sin precisar, por tanto, respecto de la regulación contenida en la presente reforma laboral cual sería en lo concreto la frontera insuperable derivada de la presente exigencia de respeto al contenido esencial. Por ser más exactos, es cierto que con remisión a sentencias precedentes se alude al contenido esencial de tales derechos, pero sin efectuar la sucesiva y obligada identificación del modo cómo se

materializa en cada caso el citado contenido esencial y en qué términos el mismo se convierte en frontera concreta para el legislador ordinario. A tal efecto, el razonamiento del Alto Tribunal cambia de enfoque, situando el punto de mira en la razonabilidad de la medida y, en su caso, en la proporcionalidad de la misma, pero olvidando por completo el imperativo de respeto al contenido esencial. En estos términos, más allá de cual sea el contenido esencial de los derechos constitucionales en debate, lo único relevante para tal jurisprudencia es, como indicamos, la razonabilidad, conexión y proporcionalidad de la medida. Desde luego, tales elementos son relevantes al objeto de comprobar la adecuación constitucional de la regulación legal, pero las mismas no sustituyen al expreso condicionante constitucional relativo al contenido esencial, que es el expresamente previsto en el texto constitucional, de modo que razonabilidad, conexión y proporcionalidad son instrumentos de contraste complementarios al contenido esencial, pero no sustitutivos del mismo.

Complementario a lo anterior, de forma recurrente dichas sentencias insisten de forma decisiva en la naturaleza de derechos de configuración legal de algunos de los previstos constitucionalmente y tomados como punto de referencia para contrastar la constitucionalidad de la reforma laboral en cuestión. Ello lo hacen, de forma especialmente reiterada respecto del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), en la medida en que el precepto en cuestión se redacta en clave de remisión al legislador para el correspondiente desarrollo normativo, así como respecto del derecho al trabajo (art. 35.1 CE). Resulta indiscutible que no se trata de un criterio jurisprudencial novedoso, si bien las sentencias de referencia son esencialmente las relativas a la negociación colectiva en la función pública que no se acogen al mencionado precepto constitucional. Pero, sobre todo, esa insistencia en la afirmación de la naturaleza de derecho de libre configuración legal transmite una lectura del precepto claramente debilitada, en la medida que parte de una fuerte presunción de que el legislador ostenta un margen de regulación discrecional amplísimo, al extremo que deja en zona muy oculta el contenido esencial del derecho. Olvida a estos efectos, el reconocimiento de la negociación colectiva como garantía institucional, al propio tiempo que no deslinda con suficiencia el último mandato del precepto relativo a la garantía de la fuerza vinculante del convenio colectivo, que es claro que no es de libre configuración legal, pero que tales resoluciones lo convierten también en una faceta más de la libre configuración legal, separándose palpablemente de lo que hasta el presente venía constituyendo doctrina constitucional consolidada.

En clave muy similar a lo anterior, también de forma muy reiterada tal jurisprudencia apela con insistencia al hecho de que la Constitución Española no diseña un preciso modelo de relaciones laborales, por cuanto que considera que ello debe quedar al criterio de las mayorías parlamentarias que en cada momento se vayan conformando, por decisión de la ciudadanía en el momento de depositar su confianza en uno u otro Gobierno o Parlamento a través de las correspondientes elecciones generales. Nadie pondría en duda que a ello ciertamente responde nuestro esquema constitucional, basado en la alternancia política de diversas opciones de concreción del modelo laboral.

Es algo sobre lo que también ha tenido ocasión de detenerse la labor jurisprudencial del Tribunal con precedencia, si bien no deduciendo de ello consecuencias tan cualitativamente trascendentes como las que ahora se acogen. En efecto, la insistencia por parte del Tribunal en algo obvio y que no es discutido en ningún instante por quienes le plantean las correspondientes dudas de constitucionalidad, que se llega a convertir en categoría máxima, que de nuevo aboca a una minusvaloración de los condicionantes constitucionales, que fijan las fronteras insoslayables de las alternativas de modelos y que, por ende, constituyen la funcionalidad última de la labor del Tribunal Constitucional. Dicho de otro modo, por esa insistente apelación a la inexistencia de un modelo constitucional de relaciones laborales, se aproxima la comprensión generalizada de todos los derechos laborales como derechos de libre configuración legal.

En la misma línea se advierte un análisis esencialmente formal del principio constitucional de igualdad, de modo tal que la comprobación de la posible desigualdad injustificada se queda en la verificación meramente formal de si los dos grupos objeto de comparación se someten a un régimen jurídico diferenciado o carecen de identidad entre ellos, mientras que la jurisprudencia constitucional precedente llevaba a cabo una comprobación más ajustada entrando en un análisis material o de fondo de la diferencia de tratamiento en cada caso. Naturalmente, el mandato constitucional de igualdad no es meramente externo o aparente, en el sentido de que no se refiere tan sólo a grupos idénticos sino a otros a los que se les otorga un tratamiento diferenciado de manera injustificada, por lo que es obligado ir más allá comprobando si se trata de grupos dignos de ser asimilados en su tratamiento jurídico. De no hacerse así, bastaría con que el legislador decidiese conformar jurídicamente un grupo diferenciado y, a partir de ahí, otorgarle un tratamiento jurídico diverso para que quede salvado el mandato constitucional de igualdad de trato. Así lo hace, a título de ejemplo, el Tribunal Constitucional cuando rechaza la comparación entre empleados contratados laboralmente al servicio de la Administración Pública con aquellos otros que también sometidos al Estatuto de los Trabajadores prestan servicios para el sector privado; para la sentencia correspondiente basta con que para los primeros se les aplique también el Estatuto Básico del Empleado Público y a los segundos no para rechazar la posibilidad de comparación entre los dos grupos de asalariados. Llevado el razonamiento hasta sus últimas conclusiones lógicas, ello conduciría a afirmar que toda diferenciación entre los dos grupos nunca atentaría contra el principio de igualdad de trato por regularse conforme a dos normativas diferenciadas. Es decir, la consecuencia de la diversidad de regímenes jurídicos se convierte en premisa para descartar la posibilidad de llevar a cabo cualquier tipo de comparación. El imperativo constitucional es, a nuestro juicio, mucho más exigente, pues requiere entrar en el fondo del asunto, más identificar la presencia de la razonabilidad y el fundamento constitucional de una diferenciación de tratamiento entre dos grupos profesionales que ambos tienen la condición de trabajadores subordinados. Ello no conduce, en sentido inverso, a exigir una identidad de tratamiento, por cuanto que no cabe la menor duda de que concurren diferencias cualitativas en el perfil del empleador, pero, al propio tiempo, por sí mismo ello no es suficiente como para validar cualquier tipo de diferencia de tratamiento jurídico. Algo

similar cabe referir a cuando se rechazan otro tipo de comparaciones llevadas a cabo por los recurrentes: diferencia entre empleados de las empresas públicas que se financian mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado y aquellos otros que no poseen dicho procedimiento mayoritario de financiación; entre la opción empresarial por la readmisión y la extinción indemnizada en caso de despido improcedente, y todos aquellos en los que se aduce lesión al art. 14 de la Constitución.

Asimismo resalta en la argumentación jurisprudencial que venimos comentando un apoyo reiterado a la justificación de las medidas sobre la base de la situación de crisis económica en la que nos encontramos y que es la desencadenante de muchas de las medidas que se adoptan con la presente reforma laboral. Tal fundamento jurídico nunca había estado presente en el modo de razonar por parte de la jurisprudencia constitucional, convirtiéndose en estos términos en una de las orientaciones más novedosas de las referidas resoluciones del Alto Tribunal. Tan decisivo a estos efectos es que, a pesar de que en el texto constitucional en ningún momento se hace referencia a las coyunturas de crisis económica como motivación para modular el alcance de los derechos constitucionalizados, ahora se convierten en un reiterado aval de corrección de las medidas desde la perspectiva jurídico constitucional, convirtiéndolo de este modo en un nuevo canon de constitucionalidad a la hora de comprobar la adecuación de tales medidas al texto constitucional. Esto se lleva a cabo en casi todas las materias que se abordan en la sentencia, desde el periodo de prueba de un año en los contratos indefinidos en las empresas de menos de 50 trabajadores hasta la modificación unilateral por parte del empleador de los acuerdos y pactos colectivos ajenos al título tercero del Estatuto de los Trabajadores, pasando por el arbitraje obligatorio público en el procedimiento de descuelgue de lo pactado en convenio colectivo, así como de las cláusulas de jubilación obligatoria. No deja de resultar llamativo el hecho de que en unas ocasiones el legislador anuda la vigencia en el tiempo de la correspondiente regulación con la pervivencia de la situación de crisis de empleo, pero en otras ocasiones no lo hace así por mucho que en términos de política legislativa esta coyuntura pueda ser la que ha desencadenado la decisión de introducir la correspondiente reforma; si bien el Tribunal ese elemento diferencial no lo advierte ni lo toma en consideración. Desde luego, tampoco con lo anterior puede desconocerse que el legislador dentro de su libre opción de diseño de la regulación laboral puede adoptar medidas en razón del contexto en el que se encuentra la economía española, pero ello no puede convertirse en canon de constitucionalidad. Se contempla este elemento con tal intensidad, que en el modo de recogerlo el máximo intérprete de la Constitución lo transforma en requisito de constitucionalidad, con el resultado difícilmente asimilable para las categorías constitucionales habituales de llegarse a la consecuencia de que tales medidas dejarán de ser constitucionales a partir del momento en el que desaparezca el contexto de crisis económica. Eso sí, este será uno de los elementos de no fácil interpretación y de cierta confusión en el razonamiento del Tribunal, que no permite una conclusión contundente a tales efectos y que, por ende, deberá ser objeto de abordaje en momento posterior.

También resulta digno de resaltar cómo la fundamentación de las sentencias, al objeto de justificar la razonabilidad de la medida en su contraste de constitucionalidad, procede a señalar cómo la nueva regulación de atribución de una posición de favor para el empleador no resulta absoluta, sino condicionada por diversos requisitos o límites a su ejercicio. Lo más llamativo de la presente técnica argumental, a los efectos de la determinación de lo que finalmente resultaría decisivo como jurisprudencia constitucional, reside en que tales resoluciones proceden a una enumeración en forma de listado de esta relación de límites, condicionantes o requisitos que avalan la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, en forma de acumulación enumerativa de datos del régimen de legalidad ordinaria, que, a juicio del Tribunal, desemboca en una valoración de conjunto de la que al final deduce la constitucionalidad de la regulación. Dicho de otro modo, se lleva a cabo por parte del Tribunal una valoración global de todos estos límites para concluir en que por ello se respeta el contenido esencial del derecho, si bien lo haga sin apelar a esta categoría constitucional dado que, como indicamos al inicio, no se invoca para ello al contenido esencial de los derechos constitucionalizados. El resultado que produce esto es que, con esta valoración en su conjunto de una suma de elementos aislados, no se procede a determinar por parte del Tribunal lo que a la postre se convierte en decisivo para constatar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida. De este modo, no es posible conocer si para esta jurisprudencia constitucional unos límites o condicionantes se presentan como más relevantes respecto de otros, sin poderse saber por ende qué sucedería en la hipótesis de desaparecer en una futura reforma algunos de estos límites subsistiendo otros. Alguna pista cabría deducir por vía indirecta, en una lectura completa del mencionado régimen legal, pero siempre sobre la base de una interpretación propia de lo dicho por parte del Tribunal, sin que ello en modo alguno se dé a entender por parte del mismo ni de manera indirecta. Así, a título de ejemplo, cuando procede a analizar la constitucionalidad de la contratación indefinida con período de prueba prolongado, se justifica la medida sobre la base de la introducción de ventajas a favor de ciertos colectivos de trabajadores para los que se prevén incentivos económicos por la vía de la reducción de las cotizaciones a la Seguridad Social; ahora bien, a la inversa, ha de tenerse en cuenta que estos perfiles de trabajador no son los únicos contratables con el período de prueba de un año, de lo que podría derivar que para aquellos otros grupos de trabajadores para los que la norma no contempla esa orientación de fomento selectivo de la contratación el Tribunal debería declarar la inconstitucionalidad de la medida. Pero insistimos, ese es un razonamiento adicional por nuestra parte que no se vislumbra en la forma de argumentación del Tribunal; más aún, con la presente precisión por nuestra parte lo que resulta incomprensible es el motivo por el que el Tribunal lo trae a colación para justificar la constitucionalidad de la medida.

En la misma línea es oportuno resaltar la trascendencia otorgada por las sentencias al reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y la defensa de la productividad, recogida en el art. 38 de la Constitución. A estos efectos las resoluciones judiciales del Alto Tribunal siguen la senda del legislador de la reforma, que no es

casual que el único fundamento constitucional alegado expresamente para acometer la presente reforma laboral es el precepto mencionado en relación con la defensa de la productividad empresarial. Qué duda cabe que, por mucho que haya estado latente y poco identificado a veces por la doctrina, la defensa de los intereses empresariales y, en particular, la defensa de la productividad y de la competitividad empresarial ha sido un valor a tomar en consideración por parte de la legislación laboral en los modelos basados en la economía de mercado. Por mucho que la legislación laboral desde sus orígenes haya tenido como seña de identidad la tutela del trabajador como parte débil de la relación laboral, nunca ha olvidado la garantía de los intereses empresariales como modo de atemperar o poner límites a los derechos laborales. Incluso que esa realidad está presente en el propio texto constitucional, que no sólo efectúa un reconocimiento de los derechos laborales presente en el mismo en forma tal que permita su concreción con mayor o menor amplitud en forma diversa según mayorías parlamentarias, sino que incluso acepta su posible condicionamiento en aras de la garantía de la libertad de empresa y la productividad empresarial. Eso sí, de nuevo lo novedoso en las resoluciones objeto de análisis es el modo recurrente con el que se acude a dicho precepto, el impacto cualitativo que su toma en consideración provoca sobre los derechos laborales expresamente constitucionalizados, al extremo que, en diversas ocasiones, la simple apelación a la defensa de la libertad de empresa y a la tutela de la productividad se convierten en justificación de por sí para cualesquiera límites o incluso vaciamientos del derecho expresamente constitucionalizado. Esta operación de vaciamiento resulta especialmente sencilla cuando al propio tiempo se elude la operación jurídica complementaria de identificación de cuál sea el contenido esencial del derecho laboral que viene a menos, pues ello hace innecesario proceder a justificar el sacrificio más o menos intenso infligido al correspondiente reconocimiento constitucional del derecho laboral en cuestión.

Un último elemento digno de mención en esta presentación general de las singularidades apreciadas en la fundamentación de las resoluciones objeto de comentario, se encuentra en la recurrente apelación a la exposición de motivos de la Ley objeto de contraste de su constitucionalidad, en particular desde la perspectiva de fundamentar una vez más la razonabilidad y proporcionalidad de la medida desde su perspectiva constitucionalidad. De nuevo ha de indicarse que no nos enfrentamos a una técnica argumental plenamente novedosa como tal, pero sí lo es en el modo como se utiliza y en el valor decisivo que se le atribuyen a las exposiciones de motivos. Lo novedoso se encuentra en el valor decisivo otorgado a las exposiciones de motivos, la aceptación apriorística de las razones aducidas en las mismas y, en especial, la ausencia de discriminación entre texto de la exposición y articulado de la norma, como si lo previsto en la exposición formase parte indiscutible del articulado. Frente a ello, ante todo resulta obligado destacar que el contenido de las exposiciones de motivos ha ido cambiando notablemente en los últimos años, de modo que éste contenido no puede ser utilizado hoy en día como se ha podido hacer en el pasado. En efecto, en el pasado las exposiciones de motivos constituían un mero instrumento técnico jurídico de precisión de la actuación normativa, explicativa del contenido del articulado que le seguía y del

alcance regulativo de las reformas que se introducían. Sin dejar de tener este valor explicativo técnico, las exposiciones de motivos constituyen cada vez más un instrumento de justificación política de las medidas que se adoptan, con independencia de que las finalidades reales en la práctica económica y social de la norma sean precisamente esas. En estos términos, las exposiciones de motivos pasan de tener un valor estrictamente técnico a contener una significación esencialmente política, circunstancia que no puede pasar inadvertida a los Tribunales de Justicia y, particularmente, al Tribunal Constitucional. De lo contrario, se asume el indiscutible riesgo de que el legislador ordinario, por medio de lo afirmado en la exposición de motivos, puede llegar a autoavaluar la constitucionalidad de la norma, haciendo dejación el Alto Tribunal de su función de control, pues la delega en el propio legislador ordinario a través de la correspondiente exposición de motivos la fundamentación de la constitucionalidad de las reformas legislativas.

No cabe la menor duda de que estas exposiciones de motivos pueden constituir un útil instrumento para identificar las novedades de la norma, su finalidad política y cómo marca el legislador su modelo regulativo, pero no para dejar sentado cuál es la finalidad efectiva de las medidas que se adoptan así como de los efectivos límites que se imponen a la institución objeto de regulación. Por mencionar un concreto ejemplo de ese singular uso de las exposiciones de motivos, cuando la última de las sentencias avala la constitucionalidad de la utilización del procedimiento de modificación unilateral de los convenios colectivos diversos de los regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores, aduce que la exposición de motivos justifica dicha regulación como mecanismos alternativo a la destrucción de empleo como procedimiento que pretende evitar que el empleador tenga que acudir a medidas más drásticas de despidos colectivos. Lo más significativo del modo de razonar el Tribunal es que el mismo no confronta esta finalidad con el concreto articulado de la norma, ni se detiene a comprobar si efectivamente a tenor del régimen legal establecido la medida tiene como finalidad la de eludir riesgos de pérdidas de empleo por parte de la empresa. En definitiva, se hace una lectura de la exposición de motivos autosuficiente, al margen de cuál sea el régimen positivo de la institución, de modo que, a la postre, podría suceder que se acaba dejando en manos del propio legislador la calificación como constitucional de las medidas legislativas introducidas; salvo lo que se dirá inmediatamente respecto de la posible presencia de un técnica judicial de sentencia interpretativa oculta en estas sentencias.

3.- Interrogantes e incertidumbres de la nueva jurisprudencia constitucional

Por mucho que las presentes resoluciones judiciales de manera indubitada fallan a favor de la constitucionalidad de la reforma laboral de 2012, las mismas dejan importantes flecos pendientes, que necesariamente se tendrán que ir abordando por parte de la doctrina y, sucesivamente, resolviendo por parte de los Tribunales de Justicia, puede que incluso por parte del propio Tribunal Constitucional. En efecto, más allá del

contenido de los fallos judiciales, en la fundamentación de las resoluciones hay elementos de advertencia expresa, algunas imprecisiones, ciertas ambigüedades incluso detectables contradicciones argumentales que necesariamente dejan la puerta abierta hacia el debate. Sin poder tampoco aquí proceder a un diagnóstico completo y mucho menos a una solución acabada de tales interrogantes e incertidumbres que quedan abiertos a partir de ahora, cuando menos intentemos hacer mención a los más destacados de ellos, su posible impacto en la práctica y en algún caso la posible respuesta más razonable con la utilización de los instrumentos interpretativos más habituales al efecto.

3.1. Sentencias interpretativas expresas

Bien es conocido cómo desde un primer momento el Tribunal Constitucional con notable sagacidad incorporó la técnica de la sentencia interpretativa, elevada incluso al rango de ser llevada al fallo de la resolución, como fórmula hábil intermedia entre la declaración de plena constitucionalidad y la total inconstitucionalidad de la medida. Como método que consigue salvar la constitucionalidad de la norma, se ofrece de manera expresa la interpretación que salva su contraste con el texto constitucional y la eleva a la única admisible, en ocasiones incluso por la vía de ampliar los requisitos a la norma o de eliminar aspectos de la regla de referencia.

Las resoluciones objeto de comentario, en su nítido decantamiento favorable a la constitucionalidad de la reforma laboral en cuestión, prácticamente no han optado por la fórmula de la sentencia interpretativa, salvo en una ocasión muy específica. De manera singular sí que se acude a la sentencia interpretativa en la primera de las sentencias (STC 119/2014, de 16 de julio), en relación con el control judicial de los laudos en materia de inaplicación de ciertas condiciones pactadas a través de los convenios colectivos regulados por el título III del Estatuto de los Trabajadores (art. 82.3 ET). En este singular arbitraje nos encontramos ante la resolución de un conflicto de carácter mixto, donde concurren simultáneamente elementos propios de un conflicto de intereses y otros de carácter estrictamente jurídico. Es estrictamente de intereses la decisión final de concreción de las precisas condiciones de trabajo establecidas a aplicar a partir del laudo y que son sustitutivas del convenio colectivo que se acuerda inaplicar, aspecto sobre el que no cabe control judicial alguno, dado que el árbitro en esta perspectiva decide en equidad. No obstante, el resto de los elementos, procedimentales y causales, sobre los que actúa el árbitro y la tramitación precedente a su intervención, se rigen por precisas reglas establecidas legalmente y, por tanto, ha posibilitarse su control judicial en aras del derecho a la tutela judicial efectiva constitucionalmente reconocido (art. 24 CE). Aunque la norma sustantiva y la norma procesal se remiten a la impugnación de los laudos en materia de convenios colectivos, la fórmula no se adapta debidamente al supuesto del arbitraje en materia de inaplicación convencional, por lo que resultaba imprescindible que así lo aclare la sentencia del Tribunal Constitucional. Dirá éste que “el control judicial a realizar por los tribunales ordinarios no se restringe a un juicio

externo, sino que alcanza también a aspectos de fondo de la cuestión sobre la que versa la decisión”; “desde los propios presupuestos de aplicación de la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano autonómico correspondiente exigidos por el art. 82.3 LET hasta otros elementos relativos a la adopción y contenido de la decisión o laudo arbitral”; de modo que es obligado que se “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”; “incluido el control sobre la concurrencia de las causas y la adecuación a ellas de las medidas adoptadas”.

A pesar de que en este punto la sentencia resulta bastante clarificadora, no dejan de suscitarse algunos interrogantes, que necesariamente se tendrán que ir perfilando a través de resoluciones posteriores. En términos meramente telegráficos, habrá que indicar lo siguiente.

Ante todo, el control de las causas puede derivarse tanto de que arbitrariamente se considera en sentido positivo o negativo la concurrencia de las causas, de lo que deriva que según circunstancias podrían impugnar el laudo una u otra parte, al propio tiempo que el alcance de la resolución sería bien diferente. Podría suceder que el árbitro acordase la inaplicación, sobre la base de estimar la concurrencia de las causas, de cuya impugnación por parte de los representantes de los trabajadores derivase en hipótesis que judicialmente se estime que no concurrían las causas y por ende anule el laudo arbitral; pero también puede suceder que el árbitro desestime la solicitud de inaplicación, por entender que no concurren las causas justificativas, de cuya impugnación ahora por la dirección de la empresa derivase en hipótesis que judicialmente se estime que sí concurrían las causas, de nuevo anulando el laudo pero en esta ocasión sin capacidad jurisdiccional para decidir el órgano judicial las condiciones laborales alternativas, por lo que deberá devolver el asunto al árbitro para que ahora éste vuelva a dictar un nuevo laudo sobre la premisa de que sí concurren las causas legalmente previstas.

Mayores interrogantes plantea el control judicial del laudo que estima la inaplicación en cuanto al contenido preciso del régimen de condiciones sustitutivo. En esta vertiente la sentencia manifiesta una aparente contradicción, por cuanto que, de un lado ello lo conecta con la vertiente de conflicto de intereses, que desembocaría en la imposible impugnación judicial por este motivo, y la afirmación por parte de la sentencia de que el control judicial “alcanza también a aspectos de fondo de la cuestión sobre la que versa la decisión” y, por tanto, alcanza también a los elementos relativos al “contenido de la decisión o laudo arbitral”. A nuestro juicio, es posible integrar de manera complementaria ambas consideraciones en los siguientes términos: si bien con carácter general se trata de un laudo en equidad que, en cuanto a su contenido, resuelve un conflicto de intereses no revisable judicialmente, cabe una revisión de sus elementos externos, en clave de comprobar que el laudo no es contrario al principio de incongruencia, anulable por *ultra petita*, *extra petita* o *infra petita*. De otra parte, cabe

igualmente un control interno en la medida en que, a semejanza de lo que indicaremos más adelante respecto de la causalidad en los despidos económicos, aplicable aquí *mutatis mutandis*, es posible efectuar el correspondiente control de la razonabilidad de las medidas acordadas en el laudo, en clave de controlar la conexión entre causas determinantes y medidas adoptadas, así como la proporcionalidad de la medida igualmente en la relación causa-medidas.

Finalmente, el control judicial puede afectar a todo el resto de los elementos externos o de respeto a las exigencias procedimentales previstas legalmente, incluidas las garantías formales y de tramitación exigidas con carácter general a todos los laudos.

3.2. ¿Son posibles las sentencias interpretativas ocultas o implícitas?

Más allá de la precedente técnica habitual de las sentencias interpretativas, cuya identificación resulta fácil a la vista de que se advierten expresamente en el propio fallo de la sentencia, en las sentencias objeto de comentario aparece una dificultad añadida de cierta complejidad en su resolución. Me refiero al hecho de que, sin aparecer como tales sentencias interpretativas, para efectuar su contraste de constitucionalidad, en los fundamentos jurídicos de la sentencia se lleva a cabo no sólo una descripción de la legalidad ordinaria, sino más de ello una interpretación en ocasiones no evidente de la legalidad ordinaria. Interpretación propia de la legalidad ordinaria por parte del Tribunal Constitucional que, a mayor abundamiento se convierte en decisiva a los efectos de considerar la constitucionalidad de la normativa objeto de impugnación. Más aún, se trata de lecturas que por lógica deberían haber conducido a dictar una sentencia interpretativa, por cuanto que realmente la legislación ordinaria objeto de análisis no establece de forma expresa lo que indica la sentencia, pero que al propio tiempo esa lectura de la sentencia es la que desemboca en la constitucionalidad de la medida o, cuando menos, se convierte en elemento clave para determinar dicha constitucionalidad. Esta cuando menos sorprendente forma de actuación del Tribunal conduce a preguntarnos si son viables sentencias interpretativas implícitas u ocultas por no formalizadas como tales, pero que llegan a tener un valor asimilado a las que presentan ese claro carácter formalizado.

Mencionando algún ejemplo concreto, sin ser exhaustivos al efecto, podemos captar mejor o explicar mejor lo que se pretende plantear.

Así, de un lado, cuando la sentencia avala la constitucionalidad de la posible inaplicación de lo pactado en convenio colectivo extraestatutario por decisión unilateral del empleador (art. 41 ET), se hace especial hincapié en que la medida queda justificada por la concurrencia de una causa que podría conducir a medidas de mayor gravedad como sería la de reducir empleo por vía de despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. En concreto, justifica la medida por presentarse como alternativa a la destrucción de empleo. Sin embargo, apenas que se lea el articulado del

precepto, el mismo en ningún momento establece dicha conexión entre la inaplicación del convenio extraestatutario y una medida que se presenta como alternativa a la destrucción de empleo. Más aún, tradicionalmente desde reformas precedentes a la de 2012, incluida ésta, se viene interpretando de forma pacífica que las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo presentan exigencias causales mucha más laxas, de modo que concurren incluso cuando la empresa no se encuentra en situación de deterioro negativo, sino incluso cuando la medida pretende mejorar la productividad y competitividad empresarial, siendo esta ya de partida positiva. En concreto, de forma pacífica se ha venido aceptando que el legislador ofrece una intensificación causal cuando las medidas son de mayor relevancia pasando a la suspensión (art. 47 ET), al despido (art. 51 ET) o incluso al descuelgue de convenios estatutarios (art. 82.3 ET). Por contraste, la sentencia, insistiendo en esa conexión con la adopción de una medida alternativa a la destrucción de empleo, viene a declarar que la interpretación causal de las modificaciones (art. 41 ET) en este caso se puede hacer a la luz y por similitud con las causas contempladas para las otras medidas de reestructuración empresarial (arts. 47, 51 y 82.3 ET). Ello implica que no todas las modificaciones sustanciales se sometan a idénticos requerimientos causales, pero sí desde luego que la inaplicación de lo pactado en convenio colectivo extraestatutario sólo es admisible cuando la medida se adopte en un escenario que se justifica por ser alternativo a la destrucción de empleo. En definitiva, sin poderse considerar que formalmente se presenta lo anterior como una sentencia interpretativa, materialmente tiene el mismo alcance: se convierte en elemento decisorio de la constitucionalidad de la medida y, por tanto, la misma, a juicio de tal jurisprudencia, sólo resulta constitucional en la medida en que concurra ese elemento de evitación de la destrucción de empleo en el concreto caso.

Un segundo ejemplo que se podría traer a colación es el relacionado con la aceptación de la constitucionalidad de una ampliación del desistimiento contractual, es decir de la resolución contractual ‘*ad nutum*’ por un tiempo prolongado que va más allá del razonable para contrastar las aptitudes y actitudes profesionales del trabajador de nuevo ingreso en el contrato indefinido para empresas de menos de 50 trabajadores. La premisa de partida es que la causalidad de la resolución contractual por parte del empresario constituye una exigencia derivada del texto constitucional (art. 35.1 CE), sin perjuicio de que pudieran identificarse legalmente causas razonables y proporcionadas que justificasen una excepción. Comoquiera que se acepta que en este caso la excepción no se sitúa en la clásica funcionalidad del período de prueba de constatación de la idoneidad del trabajador para el empleo contratado, se viene a fundamentar en la incertidumbre respecto de la viabilidad de continuidad en el tiempo del empleo cubierto por el trabajador más allá de su personal idoneidad profesional. Dicho de otro modo, el Tribunal viene a validar un a modo de contrato de lanzamiento de nueva actividad por un año, que se permite resolver en cualquier instante a lo largo de ese año sin necesidad de justificarlo, ni siquiera de demostrar el fracaso del lanzamiento de esa nueva actividad. Al margen de que pueda resultar bastante discutible la argumentación jurídico-constitucional que avala dicha excepción, nos interesa destacar una vez más que se trata de una lectura que no se deduce como tal del régimen jurídico de legalidad ordinaria

objeto de aplicación. Desde luego, la norma en cuestión califica a la medida como integrada en la institución del período de prueba, con aplicación del régimen jurídico general del período de prueba, salvo la especialidad de la duración de un año; por tanto, sin funcionalizarlo a un lanzamiento de nueva actividad. Por tanto, si la constitucionalidad de la medida se funda en esa conexión con la incertidumbre de la continuidad de la actividad empresarial vinculada al trabajo de nuevo contratado, debería haberse dictado una estricta sentencia interpretativa. Eso sí, resulta obligado tomar constancia de ese razonamiento de la sentencia, para concluir que no presentándose formalmente como una sentencia interpretativa formalmente, en los mismos términos indicados previamente debe entenderse como una sentencia interpretativa desde la perspectiva material. Por ende, deducir las consecuencias razonables derivadas de ello: la necesidad de que el nuevo puesto comporte creación neta de empleo en la empresa; que, en caso de desistimiento de ese trabajador, sucesivamente no puede contratarse en las mismas condiciones a otro trabajador, para evitar que, en clave de rotación sucesiva, se pueda superar el período de un año en situación de prueba, aunque aisladamente ningún trabajador por sí sólo lo supere.

3.3. Crisis económica y crisis de empleo como presupuestos de constitucionalidad

Ya hemos indicado que la coyuntura de grave crisis económica se presenta como un argumento recurrente para justificar la constitucionalidad de las medidas de la reforma laboral objeto de impugnación. Y ello, más allá de lo valorado previamente, suscita nuevos interrogantes e incertidumbres respecto de su significación y efectos prácticos.

La primera y principal es que, en la medida en que por muy discutible que resulte, se conecta la constitucionalidad de la medida por la mencionada crisis económica, decaería la constitucionalidad de la medida en paralelo a la superación de ese escenario de grave crisis económica. La propia sentencia lo advierte expresamente, justificando la medida desde la perspectiva de su constitucionalidad; por ejemplo, en tanto en cuanto que se condiciona al mantenimiento de una específica tasa de desempleo: período de prueba de un año ya mencionado; o bien, aunque no sea objeto de impugnación la medida, la permisón del contrato para la formación hasta los 30 años.

Ahora bien, la primera incertidumbre que surge en relación con esta regla es que la sentencia habla de la crisis económica como fundamento de constitucionalidad y la norma se refiere al dato específico de la tasa de empleo. En una primera aproximación se puede aceptar la presencia de una importante conexión entre lo uno (crisis económica) y lo otro (altas tasas de desempleo); sin embargo, no puede decirse en modo alguno que se trate de conceptos idénticos que coincidan plenamente. Por decirlo de manera simplificada, en un concreto escenario de consolidada recuperación económica, se ha superado el escenario de crisis económica y, a pesar de ello, como efecto no se ha

logrado todavía reducir con suficiencia las tasas de desempleo provocadas de pasado; dicho de otro modo, desde la perspectiva empresarial la situación puede ser de claro crecimiento y de ausencia de incertidumbre respecto de los nuevos empleos contratados, de modo que no se justifique esa contratación 'ad cautelam' del afianzamiento del puesto por el hecho global o general del país de pervivencia de altas tasas de desempleo. En definitiva, la posible justificación de la constitucionalidad excepcional de la medida puede decaer mucho antes de que se alcancen las cotas de desempleo formalmente previstas en la norma.

De otra parte, volviendo a repetirse la técnica de sentencia interpretativa oculta, aparecen otras ocasiones en las que la sentencia vuelve a justificar desde la perspectiva constitucional la medida legal objeto de impugnación en razón de la grave crisis económica en la que se sitúa el país, sin que en esta ocasión expresamente la norma lo haga de manera explícita. Por poner el ejemplo más evidente al efecto, en el caso del análisis de la constitucionalidad del arbitraje obligatorio público, la sentencia en cuestión viene a fundamentar tal constitucionalidad una vez más a resultas de la grave crisis económica, cuando de la norma no se deduce tal conexión ni se atribuye un alcance temporal de la vigencia del procedimiento de descuelgue convencional. Indiscutiblemente en la medida en que se supere el escenario de la crisis económica serán menores los supuestos en los que concurren las causas económicas justificativas de la medida; pero en la norma la situación negativa económica se conecta con la propia de cada empresa y no de la macroeconomía general del país, de modo que tanto puede existir empresas con beneficios en contextos nacionales de crisis económica como viceversa, de empresas en situación de crisis económica en un escenario general de la economía general de crecimiento. Por ello, no se alcanza a comprender la conexión de automaticidad llevada a cabo en sus razonamientos por la sentencia. No obstante, lo indiscutible es que ese razonamiento se encuentra presente en la sentencia y, una vez más, atribuyéndole un valor decisivo a los efectos de decantarse el Tribunal a favor de la constitucionalidad del arbitraje obligatorio público. Por lo anterior, emerge de nuevo la duda de si tratándose de un argumento influyente para el Tribunal, nos situamos de nuevo en el terreno de la sentencia no formalmente interpretativa, pero sí desde la perspectiva material.

3.4. Carencias o faltas de precisión argumental

En otro orden de consideraciones, dentro de esta relación de equívocos o de insuficiencias argumentales de la segunda de las sentencias (STC 8/2015, de 22 de enero), aparecen cierto tipo de evasivas por parte de la argumentación de la resolución del Tribunal, en conexión también de nuevo con cierta técnica de afirmaciones que no se deducen directamente de lo establecido por la legalidad ordinaria objeto de análisis.

Es el caso emblemático de la profusa discusión en torno al alcance constitucional de la exigencia de la causalidad de los despidos por causas económicas,

técnicas, organizativas y productivas, particularmente en relación con la necesidad o no de acreditar la razonabilidad de la medida y, en concreto, en qué medida la exigencia de razonabilidad incluye el requisito de la conexión y de la proporcionalidad.

A estos efectos, la sentencia comienza describiendo la evolución legislativa de la plasmación legal de los requisitos causales en la norma y, en particular, los elementos suprimidos y mantenidos con la versión vigente a partir de la reforma de 2012. A partir de ello, aparece la conclusión de que es evidente que con el régimen tras la reforma nuestro ordenamiento laboral no contempla un modelo de resolución '*ad nutum*', de lo que parecería deducirse casi automáticamente la consecuencia de que el modelo resulta constitucional. El principal defecto de la argumentación se sitúa, una vez más en que de nuevo el enfoque argumental no es el de la identificación del contenido esencial de la causalidad en el despido como exigencia del derecho al trabajo reconocido constitucionalmente (art. 35.1 CE). En efecto, la cuestión es que el mero hecho de que no se trate de un desistimiento *ad nutum* ya comporta de por sí superar el contraste de constitucionalidad, pues lo obligado es precisar cuan débil puede llegar a ser la exigencia de la causalidad que lesione directamente dicho contenido esencial.

Si se aborda la cuestión desde otro enfoque más afinado, adicionalmente resultaría obligado acreditar la razonabilidad de la medida, especialmente a partir del momento en el que formalmente la norma sólo requiere demostrar una situación fáctica, consistente en concreto en pérdidas o de reducción de ingresos, para constatar la concurrencia de la causa. Es indiscutible que, con la actual redacción de la norma, se elimina la prueba diabólica de futuro de los previsibles efectos derivables de la medida adoptada; pero, entre la mera constatación de causas y la ausencia de prueba de futuro, aparece un amplio espacio de discernimiento intelectual que se reconduce a la acreditación de la razonabilidad de la medida de despido adoptada. Una vez más, el Tribunal da por supuesto que la normativa está exigiendo la razonabilidad de la medida, apoyándose sobre todo en que el empleador debe aportar la documentación pertinente relativa a la situación económica de la empresa. Pero, de nuevo, la sentencia extrae de la legalidad ordinaria algún elemento que no está previsto expresamente en el mismo; pues la norma a la que se remite no precisa que el empresario a través de dicha documentación deba acreditar la razonabilidad de la medida, algo que deduce con un cierto gap interpretativo el Alto Tribunal. Una vez más, existiendo dicho gap, lo oportuno hubiera sido de nuevo que se hubiese dictado una sentencia interpretativa, pero formalmente no se ha hecho así. A fuer de reiterativo, habrá que decirlo de nuevo: en la medida en que para el Tribunal esta exigencia obvia de razonabilidad que deriva de esa lectura de la legalidad ordinaria se convierte en elemento clave a la hora de proclamar la constitucionalidad de la regulación tras la reforma laboral de 2012, desemboca en considerar que nos encontramos una vez más ante una sentencia interpretativa desde la perspectiva material y, por ello, vinculante a los efectos de salvar su constitucionalidad la toma en consideración de la exigencia de la acreditación de la razonabilidad de la medida extintiva adoptada.

A partir de la aceptación de la precedente premisa, el otro elemento de sucesiva profundización en el que no entra la sentencia es en el de responder al interrogante planteado por los recurrentes relativo a si la misma implica en su materialización práctica la exigencia de la conexión y de la proporcionalidad como manifestaciones por excelencia de la mencionada razonabilidad. La conexión entendida como el nexo o elemento de instrumentalidad que ponga en relación el supuesto fáctico antecedente –la situación económica negativa, por ejemplo– con el efecto o resultado –el despido–. La proporcionalidad concebida como una necesaria relación de causalidad entre la gravedad de la causa y la intensidad de la medida adoptada.

Lo más significativo del silencio por parte del Tribunal Constitucional a estos efectos es que este aspecto se encuentra resaltado en su debida importancia por parte de quienes presentaron el recurso de inconstitucionalidad que dio lugar al pronunciamiento de nuestro Alto Tribunal, lo que obligaba al mismo a pronunciarse sobre cuestión tan relevante, pues de lo contrario se estaría incurriendo en una cierta falta de incongruencia omisiva. Si la cuestión fue planteada de manera directa al Tribunal como argumento de inconstitucionalidad, debería haber tenido respuesta puntual a través de la presente sentencia.

En todo caso, la aplicación habitual de la jurisprudencia constitucional a la hora de contrastar la razonabilidad de las medidas siempre tiene a venir acompañada de la comprobación de su idoneidad y proporcionalidad, lo a nuestro juicio conduce con cierta lógica a la exigencia de tales requisitos (conexión y proporcionalidad) para la comprobación del efectivo respeto al requerimiento constitucional de la causalidad del despido. Por ende, a nuestro juicio, a pesar del silencio del Tribunal, así como del precedente silencio del legislador ordinario, resulta fundado deducir que de la exigencia de la acreditación de la razonabilidad de la medida deriva también por integrarla la exigencia de la conexión y de la proporcionalidad. En definitiva, la causalidad del despido por motivos económicos y empresariales no sólo requiere que el legislador defina legalmente los supuestos de justificación material del despido, sino que adicionalmente exige que acredite una conexión lógica entre la situación objetiva en la que se encuentra la empresa y la decisión empresarial de reducción de empleo, así como de la proporcionalidad de la intensidad de la misma.

A tales efectos, entendemos que la jurisprudencia ordinaria postreforma, que viene manteniendo tales requerimientos de adecuación, conexión y proporcionalidad no sólo derivan de una interpretación finalista y sistemática de la legislación ordinaria vigente, sino igualmente de su comprensión en el marco de los presupuestos constitucionales derivados del derecho al trabajo³.

³ Por todas, STS 26 de marzo de 2014, RJ 2778; 25 de junio de 2014, RJ 4385; 17 de julio de 2014, RJ 5743; 23 de septiembre de 2014, RJ 6420

3.5. Aspectos no resueltos por las resoluciones

Finalmente, resulta oportuno dejar constancia de que, a pesar de las apariencias, la sentencia no aborda cierto tipo de aspectos singulares relacionados con las cuestiones objeto de contraste, bien lo sean porque expresamente no le han sido planteadas a través de los correspondientes recursos de inconstitucionalidad, o bien porque el enfoque dado por el Tribunal a la cuestión planteada ha provocado eludir un pronunciamiento pleno sobre la materia a debate de constitucionalidad. Sea por un motivo u otro, lo cierto es que las sentencias no han resuelto tales aspectos singulares de manera directa, para los que en unos casos podríamos encontrar algunas pistas que nos permitirían proporcionar alguna respuesta, mientras que en otros casos habrá que estar a la espera de lo que se dictamine a través de posibles sucesivos pronunciamientos.

Entre esos singulares aspectos sobre los cuáles no hay decisión directa por parte del Tribunal Constitucional, destacan a nuestro juicio los siguientes.

En primer lugar, cuando la segunda de las sentencias (STC 8/2015, de 22 de enero) aborda la constitucionalidad de la inaplicación unilateral de lo convenido a través de pactos y acuerdos colectivos ajenos al régimen del título III del Estatuto de los Trabajadores a través del procedimiento de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41 ET), identifica de forma plena este tipo de productos de la negociación colectiva con los conocidos como convenios colectivos extraestatutarios, apelando expresamente la sentencia a tal denominación ya bien asentada en la terminología doctrinal y jurisprudencial. Ahora bien, siendo indiscutible que cuando el procedimiento legal en cuestión se refiere a tales pactos y acuerdos colectivos incluye necesariamente a los convenios colectivos extraestatutarios, sin embargo no resulta tan evidente que sólo incluya a los mismos. En efecto, por principio el precepto legal abarca a todos los productos de la negociación colectiva, con exclusiva exclusión de los convenios colectivos regulados conforme al título III del Estatuto de los Trabajadores; por tanto, no los constriñe a los extraestatutarios. Por decirlo de forma más clara, el precepto en cuestión abarca igualmente a todos los acuerdos y pactos colectivos regulados en el título I y II del Estatuto de los Trabajadores y, en general, a todos los que se conocen bajo la rúbrica general de acuerdos de empresa que ni son extraestatutarios por cuanto que pueden gozar de eficacia general y son regulados por el propio Estatuto de los Trabajadores, pero no se someten al régimen específico de su título III.

Pues bien, para estos otros que podemos denominar como acuerdos y pactos colectivos estatutarios no existe pronunciamiento alguno por parte de la jurisprudencia constitucional: desde la legalidad ordinaria, en principio no se rigen por el procedimiento de descuelgue convencional (art. 82.3 ET) y aparentemente se someterían al procedimiento de modificación sustancial junto con los convenios extraestatutarios (art. 41 ET). El interrogante, pues, es si para ellos es posible aplicar, *mutatis mutandis*, el fallo de la sentencia pronunciado respecto de los convenios

extraestatutarios, dado que formalmente se incluyen igualmente en el procedimiento legal para los mismos. A mi juicio personal, y sin poder entrar en mayores precisiones, dos razones avalarían una respuesta negativa a dicho interrogante. De un lado, la reiterada insistencia por parte de la sentencia en circunscribir el análisis a los convenios extraestatutarios, por mucho que el recurso de inconstitucionalidad planteado no lo ciñera a los mismos. De otro lado, porque uno de los argumentos esenciales empleados por la sentencia para avalar un mecanismo de inaplicación convencional unilateral, no aceptable para los descuelgues de convenios colectivos estatutarios, es el menor grado de eficacia jurídica de los extraestatutarios, destacando la eficacia subjetiva limitada de estos últimos en comparación con la eficacia general de los estatutarios, lo que explica a su juicio un régimen más restrictivo que conduce a lo más a la solución arbitral. Pues bien, de ser así los acuerdos y pactos colectivos no tomados en consideración por la sentencia gozarían de eficacia general y como tales más próximos a los propios del título III del Estatuto de los Trabajadores que a los extraestatutarios. Ambos elementos, a nuestro juicio, para tales acuerdos y pactos colectivos no sólo desemboca en considerar que resulta imposible aplicar la jurisprudencia constitucional sobre la virtualidad de la inaplicación unilateral de los extraestatutarios, sino que la misma resultaría inconstitucional para todos cuantos gozasen de eficacia general.

Segundo silencio, este otro expresamente señalado de forma reiterada por la sentencia en cuestión, reside en que ahora sí los recurrentes centran la impugnación de la inconstitucionalidad del mecanismo de inaplicación unilateral de los convenios extraestatutarios respecto de los supuestos de modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo. En sentido contrario, no se pone sobre la mesa la discusión relativa a la misma inaplicación pero tramitada por vía del procedimiento de modificaciones individuales, por no superar los umbrales cuantitativos contemplados legalmente (art. 41.2 ET). De forma clara, la sentencia precisa que al no habersele planteado esta variante, el fallo no afecta a la misma, con lo que esta situación queda imprejuzgada. Sin entrar en las razones, ya comentadas, del fallo de la sentencia sobre las modificaciones colectivas, lo que es oportuno destacar aquí es que uno de los fundamentos más decisivos utilizados por la sentencia para sancionar la constitucionalidad de la medida se encuentra en que a juicio del Tribunal Constitucional la modificación unilateral se contempla como última alternativa, excepcional, derivada de un fracaso de un imprescindible procedimiento de negociación colectiva entre las partes que se articula a través del período de consulta, exigiéndose el correspondiente deber de negociación y, sólo en caso de ausencia de resultados positivos de acuerdo entre las partes, se legitima a la inaplicación individual. Pues bien, si nos atenemos a este razonamiento, habría que concluir que, comoquiera que para el procedimiento de modificación individual no se contempla período alguno de consultas y, por ende, no concurre deber alguno de negociación, el marco económico es cualitativamente diverso, lo que no justificaría la unilateralidad de la medida desde la perspectiva de su constitucionalidad.

Convendría también llamar la atención que una técnica jurídica similar a lo practicado por el Tribunal Constitucional respecto de los convenios extraestatutarios, se aprecia respecto del análisis de las cláusulas en los convenios colectivos relativa a la jubilación de los trabajadores. De nuevo se toma a la parte por el todo, centrándose en el supuesto más conocido y habitual hasta el presente, el relativo a las cláusulas de jubilación obligatoria, sin advertir que la redacción del precepto estatutario se presenta mucho más amplia, lo que abarca en sede teórica situaciones mucho más diversas en la negociación colectiva sobre la extinción del contrato de trabajadores de edad avanzada. En efecto, la disposición estatutaria de forma omnicomprendiva declara nulas y sin efecto las cláusulas “que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación...cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas” (disp. adic. 10ª ET). Ciertamente que la lectura en clave de antecedentes históricos legales y de precedentes prácticas bien extendidas en la negociación colectiva, orientan la lectura del precepto ante todo hacia las cláusulas de jubilación obligatoria. Y esto es lo que hace la sentencia del Tribunal Constitucional, centrando el análisis exclusivamente en tales cláusulas de jubilación obligatoria, de modo que silencia la valoración de constitucionalidad de otras posibles cláusulas que no contengan estrictamente mecanismos de jubilación obligatoria, por lo que el pronunciamiento del Tribunal ha de entenderse ceñido a las mencionadas cláusulas y exclusivamente a ellas. Desde luego cabría una interpretación restrictiva del precepto estatutario, en el sentido de interpretar que la expresión legal “posibiliten la extinción” constituye una habitual técnica jurídica de eufemismo legal para evitar previsiones más claras pero demasiado duras como serían las de jubilación obligatoria, pero a la postre que sólo refiere a las mismas. De contrario, podría afirmarse que el legislador en su clausulado por razones de seguridad jurídica no debe utilizar tal técnica de eufemismo legal, que no hacen otra cosa que provocar incertidumbres. Más aún, que la interpretación literal es de mayor amplitud con esa expresión de “posibiliten” que es bien diversa gramaticalmente a otras alternativas posibles mucho más restrictivas como serían “determinen”, “obliguen”, “provoquen” o “fuercen”; a mayor abundamiento, cuando el precepto para evitar cualquier tipo de interpretación restrictiva con contundencia en su cierre precisa que tal nulidad se verifica respecto de cualquier pacto respecto de esta materia “cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas”.

La incertidumbre, en lo concreto, se puede suscitar respecto de aquellas cláusulas que si contener mecanismos de jubilación “obligatoria”, comportan incentivos o modos de fomento de la jubilación parcial o plena del trabajador al llegar a la edad ordinaria contemplada en la normativa de Seguridad Social; cláusulas que pueden ir desde premios por jubilación, establecimiento de fondos de pensiones a percibir sólo si el trabajador se jubila a determinada edad o que se incrementan a jubilación más temprana, pasando por reglas convencionales que propicien la utilización del contrato de relevo, incluso los acuerdos colectivos en el marco de despidos colectivos que acuerden utilizar como criterio selectivo de los trabajadores que pierden su empleo sobre la base de su edad que les posibilita con menor perjuicio el acceso a la pensión de jubilación incluso con complementos económicos por parte de la empresa. A

ninguno de estos supuestos se refiere la sentencia constitucional, a pesar de que gramaticalmente podrían quedar incluidos en el texto estatutario. De este modo, nos enfrentamos a un nuevo silencio de la sentencia, por mucho que de nuevo haya sido advertido por los recurrentes, de modo que en cierto modo se advierte aquí también una cierta incongruencia omisiva por parte de la sentencia.

A la vista de todo lo anterior, debe concluirse que el pronunciamiento alcanza exclusivamente a las cláusulas convencionales que directamente incluyen mecanismos directos de jubilación obligatoria, pero no a las restantes mencionadas a título de ejemplo con anterioridad. De igual modo, sin poder entrar en el fondo del asunto, algunos de los elementos argumentales utilizados por la sentencia podrían inducir a pensar que el criterio de constitucionalidad sería diverso respecto de estos otros supuestos, lo que hubiera requerido cuando menos una nueva sentencia interpretativa, incluso en la hipótesis de coincidir con el criterio del Tribunal. Dicho con simplicidad, la aplicación de un simple criterio de adecuación y, sobre todo, de proporcionalidad, debería desembocar en admitir un sacrificio menor a la libertad de las partes en la determinación de las materias objeto de negociación y, por ende, admitir su viabilidad a pesar de las políticas de fomento del retraso en la jubilación de los trabajadores. Por mencionar un solo ejemplo, si el legislador ordinario mantiene la modalidad del contrato de relevo, por muchas limitaciones que contemple, si el legislador admite de manera generalizada los compromisos de mejora de la protección social por vía de compromisos en la negociación colectiva, específicamente los relativos a fondos de pensiones, no se alcanzaría a comprender una limitación que fuese más allá de la prohibición de las cláusulas de jubilación obligatoria.

3.6. Manifestaciones *extra petita*

Para concluir merece la pena también llamar la atención sobre el dato de que el Tribunal en ocasiones al hilo de resolver la cuestión planteada por los recurrente, se orienta hacia la resolución de cuestiones no suscitadas, además con criterios que en cierto modo se separan de lo que hasta el presente venía constituyendo jurisprudencia consolidada.

Por apuntar el asunto más llamativo de todos, mencionar cómo el Tribunal, al hilo de resolver la cuestión relativa a la preferencia legal de los convenios colectivos de ámbito empresarial frente a los sectoriales, se adentra en una cuestión de todo punto diversa como es la relativa a los sujetos titulares de la negociación colectiva desde la perspectiva de su reconocimiento constitucional. La cuestión suscitada, relativa a las reglas de concurrencia entre convenios colectivos podría ser abordada sin necesidad de entrar en vertientes de naturaleza diversa, como son las relacionadas con la legitimación negocial.

En todo caso, comoquiera que el Tribunal se adentra en este terreno, cuando menos conviene llamar la atención sobre alguna novedad que puede ser leída de manera sorprendente en materia de legitimación negocial. Por lo demás, se trata de una cuestión con precisión abordada por el voto particular, con el que coincido plenamente y al que me remito por su mayor precisión a lo que se puede indicar aquí con mayor superficialidad.

En esta materia el Tribunal Constitucional hasta el presente sobre todo había resaltado que el constituyente de manera precisa había reconocido de manera diversificada a distintos sujetos la titularidad de cada uno de los derechos colectivos, no de manera idéntica, distinguiendo así, libertad sindical, derecho de huelga, derecho de negociación colectiva, derecho a adoptar medidas de conflicto colectivos y de participación en la empresa (por todas, STC 118/1983, de 13 de diciembre). En concreto que, el derecho a la negociación colectiva se le reconoce de manera genérica a los representantes de los trabajadores y empresarios, si bien por conexión entre este derecho y el correspondiente a la libertad sindical (arts. 28.1 y 37.1 CE) desde la perspectiva constitucional es insoslayable el reconocimiento de la legitimación negocial en todo caso a las organizaciones sindicales y a sus representaciones sindicales en las empresas. Eso es, en esencia, toda la doctrina constitucional, comprimida a estos efectos, sin precisión adicional. Frente a ello, aparece un atisbo de cambio en la orientación del Tribunal, sorprendiendo en esta ocasión que se separa del criterio tan recurrente sobre el carácter constitucional de la negociación colectiva como derecho de configuración legal, que permitiría opciones diversas al legislador ordinario. Ahora la novedad algo indirecta por parte de la sentencia, insistimos abordando algo que no le ha sido planteado, viene a ser la de considerar que el texto constitucional obliga a un reconocimiento subjetivo plural de la legitimación. Dicho en lo concreto, de la argumentación del Tribunal podría llegar a concluirse que resultaría contrario al texto constitucional un reconocimiento en exclusiva como titulares de legitimación negocial a favor de las organizaciones sindicales; en sentido negativo, que resultaría inconstitucional negarle la legitimación negocial a los comités de empresa y delegados de personal. Con tal contundencia no llega afirmarse tal cosa por parte de la sentencia del Tribunal cuando aborda la preferencia aplicativa del convenio de empresa, pero una lectura de la misma podría llevar a tal conclusión. Insistimos que ello es perfectamente detectado por el voto particular, que precisa con claridad cuál ha venido siendo la jurisprudencia constitucional, cual es la tradicional regulativa generalizada en los países de nuestro entorno y por qué razón carece de fundamento esa posible lectura del texto constitucional que impediría una concreta fórmula alternativa de regulación de la legitimación negocial dentro de la fórmula genérica del constituyente dejada a la libre opción de desarrollo por parte del legislador ordinario.