

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA LABORAL DE 2012. COMENTARIO A LA STC 119/2014, DE 16 DE JULIO

Ángel Luis DE VAL TENA

Profesor Titular de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social.
Acreditado a Catedrático
por la Universidad de Zaragoza
aieval@unizar.es

I. EL MARCO LEGAL DE LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO DE 2012

La reforma del mercado de trabajo no es, por lo general, más que un conjunto de modificaciones introducidas por el legislador en el marco jurídico de las relaciones laborales con el objetivo común de mejorar su eficiencia y así crear empleo¹. La voluntad política viene influenciada, sin duda, por factores de diferente naturaleza, aunque fundamentalmente las razones económicas suelen tener un mayor peso, cuando no decisivo o exclusivo. Muestra de ello es la —así llamada— reforma laboral de 2012, integrada por varias normas de rango legal que se sucedieron en ese período temporal. En dos fases, primero con la promulgación del RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (*BOE* de 11 de febrero de 2014), y después, tras su tramitación como proyecto de ley, con la aprobación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, del mismo nombre y contenido muy similar (*BOE* de 12 de julio de 2012); a esta última le siguió la publicación del RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (*BOE* de 14 de julio de 2014), que completa el grueso de la

¹ Como advierte F. VALDES DAL-RE, «La reforma laboral de 2012 (notas sobre su texto —sistemática interna y calidad técnica— y su contexto —la falta de correspondencia entre el objetivo proclamado y los objetivos realmente perseguidos—)», *Relaciones Laborales*, núm. 2 (2013), p. 8, uno de los tópicos más repetidos es imputar a la regulación del trabajo asalariado una responsabilidad preferente y prioritaria en la pérdida del empleo, de ahí que se piense que «la creación de empleo puede y debe promoverse mediante los oportunos cambios normativos en ese ámbito», esto es, en la ordenación jurídica de las relaciones laborales.

reforma legislativa con algunas medidas sociolaborales tanto, y sobre todo, para el sector público como para el privado².

Entre las notas que caracterizan la reforma laboral de 2012 son tres las que destacan: una, la ausencia de un acuerdo social previo que legitime ante sus destinatarios directos las normas aprobadas, apartándose de lo que tiempo atrás fue una seña de identidad —la legislación pactada— de nuestro modelo democrático de relaciones laborales³; otra, el recurso inmediato a la legislación de urgencia, alegando *in genere* la situación de crisis económica y también del empleo como motivo de justificación, y, por último, su extensión⁴, puesto que se trata de una modificación transversal de la legislación del trabajo que abarca el derecho individual y colectivo del trabajo, incluyendo la normativa procesal o adjetiva, y sus contenidos, con una notable reducción del haz de derechos de los trabajadores.

Todas ellas, indudablemente, han influido en el rechazo sindical y de más amplios sectores sociales a la reforma en su conjunto, trasladándose, desde la perspectiva jurídica, el debate a los órganos judiciales cuando, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, resuelven los conflictos que se plantean interpretando las nuevas normas. Al margen de la aplicación e interpretación de las novedosas reglas, singularmente las que regulan los despidos colectivos por causas empresariales y la ultraactividad de los con-

² Un estudio conjunto en M.^a E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, «Las reformas de la reforma laboral de 2012», *Relaciones Laborales*, núm. 15-18 (2012), pp. 1-65.

³ Se ha dicho que la reforma laboral de 2012 fue concebida como un «producto gubernamental», puesto que no hubo «diálogo tripartito» y el «diálogo bipartito» que se produjo entre los agentes sociales y que culminó con el *II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014* (BOE de 6 de febrero de 2012) fue «puenteado» a los pocos días por el gobierno al aprobar el RDL 3/2012. Véase T. SALA FRANCO, «Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012», *Relaciones Laborales*, núm. 10 (2013), pp. 32-33. También, en la misma línea, M.^a L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, «Imperativos económicos frente a derechos fundamentales, un nuevo paradigma de relaciones laborales», *Revista de Derecho Social*, núm. 65 (2014), p. 59. Como bien anota M.^a N. MORENO VIDA, «Concertación social y negociación colectiva», en VVAA, *El sistema de negociación colectiva en España*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 183, incluso «se ha sustituido por la fórmula del decreto-ley tanto el diálogo y la concertación social (presupuestos de la legitimación social) como el debate parlamentario (presupuesto de la legitimidad democrática y política)». Con carácter general bien podría decirse, en los mismos términos que M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «La reforma laboral de 2012, un año después (hacia la creación de empleo a través de la facilitación y el abaratamiento de los despidos)», en VVAA, *La aplicación práctica de la reforma laboral*, Valladolid, Lex Nova-Thomson Reuters, 2013, p. 41, que el gobierno «se ha acostumbrado ciertamente a dirigir la política nacional por decreto-ley».

⁴ Lo novedoso —con palabras de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, «Las claves de la reforma laboral de 2012», *Relaciones Laborales*, núm. 23-24 (2012), p. 2— es la «intensidad» de los cambios, pese a ser una reforma parcial.

venios colectivos, el debate más interesante, y en un plano superior, es el de la constitucionalidad de la reforma laboral de 2012 o, por ser más precisos, la discusión o controversia sobre la constitucionalidad de algunos contenidos que se incorporan a la legislación laboral, incluso de la técnica normativa utilizada para implementar inicialmente la misma.

Como en tantas otras ocasiones, la situación de crisis económica forzó⁵ al gobierno de España a adoptar una disposición de rango legal al amparo de la extraordinaria y urgente necesidad concurrente. Precisamente, el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la reforma laboral de 2012 ha sido valorando una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con diversos preceptos —cuantía de las indemnizaciones por despido improcedente y limitación de los salarios de tramitación⁶— del RDL 3/2012 y, con carácter global, sobre dicha norma, por no responder, a juicio del órgano judicial que la traslada, a una extraordinaria y urgente necesidad que justifique la adopción de disposiciones legislativas provisionales.

El ATC 43/2014, de 12 de febrero⁷, que contiene dos votos particulares⁸ discrepantes con el parecer mayoritario, afirma, *ab initio*, que las dudas de inconstitucionalidad que son objeto de la cuestión planteada

⁵ No se han ocultado las presiones de la —así conocida— «troika comunitaria» (mejor sería llamarla «internacional»), conformada por la Comisión Europea (CE), el Banco Central Europeo (BCE) y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

⁶ Respecto del nuevo régimen de los salarios de tramitación —supresión del abono de salarios de tramitación en el pago de indemnización por despido improcedente—, establecido por el RDL 3/2012, se planteó una cuestión de inconstitucionalidad por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, si bien, mediante ATC 191/2012, de 16 de octubre, el Tribunal Constitucional acordó «inadmitir a trámite» dicha cuestión de inconstitucionalidad, y ello porque «no se han satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el art. 35 LOTC, circunstancia que, por sí sola y sin necesidad de entrar en el fondo, determina la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad en aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC».

⁷ BOE de 11 de marzo de 2014. Sobre dicho Auto véanse A. MARTÍN VALVERDE, «Glosa judicial. La reforma del mercado laboral de 2012: puntos sometidos a control constitucional. Comentario al ATC 43/2014, Pleno, de 12 de febrero de 2014», *Actualidad Laboral*, núm. 6 (2014), pp. 697-706, y A. MONTOYA MELGAR, «La reforma laboral ante la Constitución (comentario al Auto del TC 43/2014, de 12 de febrero)», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 109 (2014), pp. 257-268.

⁸ El primero, discrepante con lo resuelto: voto particular formulado por el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3801/2013, promovida por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, y al que se adhieren la magistrada doña Adela Asua Batarrita y el magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez. El segundo, discrepante con el procedimiento: voto particular formulado por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto del auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núms. 3801/2013.

«resultan manifiestamente infundadas», de ahí que proceda, y, en consecuencia, acuerde, su inadmisión a trámite. No obstante, el Tribunal Constitucional deja sentado en su argumentación que el RDL 3/2012 «satisface las exigencias, requeridas por la jurisprudencia constitucional, de haber explicitado y razonado la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, así como la conexión de sentido existente entre esa situación y las medidas adoptadas en los preceptos que son objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad», rechazando la alegada vulneración del art. 86.1 de la Constitución Española (en adelante CE); tampoco advierte un incumplimiento por la norma cuestionada de los límites materiales fijados a los reales decretos-ley en dicho precepto constitucional, en concreto, la prohibición de afectar a los derechos, deberes y libertades regulados en el título I CE. Y sobre la redacción dada por el RDL 3/2012 a las normas cuestionadas, señala el intérprete constitucional que «responde a una opción de política legislativa que, desde la estricta perspectiva constitucional a la que este Tribunal debe atenerse, no genera quiebra o lesión en los derechos constitucionales invocados».

A este pronunciamiento del Tribunal Constitucional le ha seguido, pocos meses después, otro resolviendo un primer recurso de inconstitucionalidad⁹ promovido por el Parlamento de Navarra contra algunos artículos de la Ley 3/2012 cuya sentencia, favorable¹⁰ a la constitucionalidad de los preceptos legales enjuiciados, se comentará a continuación. Además, se está a la espera de conocer la resolución de otro recurso de inconstitucionalidad¹¹, que se extiende a más preceptos que el anterior, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, y

⁹ Por providencia de 30 de octubre de 2012, el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 5603/2012 contra los arts. 4 y 14.uno y tres, y, por conexión, el art. 14.dos y disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral (BOE de 9 de noviembre de 2012).

¹⁰ De ahí que, en tono crítico, C. MOLINA NAVARRETE, «Reforma laboral y “justicia constitucional”: el Tribunal Constitucional ni es “infalible” ni ya tiene la “última palabra”», *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núms. 377-378 (2014), p. 185, destaque la «posición adhesiva del Tribunal Constitucional a la voluntad legislativa».

¹¹ Por providencia de 30 de octubre de 2012, el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610/2012 contra los arts. 4.3, 12.uno, 14.uno y dos, 18.tres y ocho, y 23.uno, disposición adicional tercera y disposición final cuarta.dos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 9 de noviembre de 2012).

también de la cuestión de inconstitucionalidad¹² planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con el art. 4.3 de la Ley 3/2012, por posible vulneración del art. 14 CE y otros derechos constitucionales.

II. SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNOS PRECEPTOS DE LA LEY 3/2012: LAS PRIMERAS VALORACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. La denuncia de inconstitucionalidad: alcance y fundamentos

El Parlamento de Navarra, por medio de su letrado con la representación que legalmente ostenta, interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, al considerar que la reforma laboral operada por esa ley constituye, en su conjunto, una ruptura con el modelo constitucional de relaciones laborales y, en concreto, vulnera algunos preceptos de la Constitución garantizadores de derechos, a saber:

— El art. 4 de la Ley 3/2012, que introduce la nueva modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, establece una regulación del período de prueba, cuya duración «será en todo caso de un año», que vulnera el art. 35.1 CE, garantizador del derecho al trabajo. Esa previsión imperativa —a juicio del recurrente— produce una distorsión plena del régimen estatutario de esta institución laboral, cuyo alcance se materializa en las siguientes notas: *a)* se desapodera a la autonomía colectiva negocial de toda intervención y decisión respecto al período probatorio; *b)* se instituye un régimen diferenciado y uniforme de duración, sin distinguir en función de la cualificación del trabajador contratado, con una duración exorbitante que duplica a la establecida con carácter general para los técnicos titulados, en seis veces a la prevista para quienes carecen de dicha cualificación y en cuatro para la contem-

¹² Por providencia de 10 de marzo de 2014, el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 693/2014 contra el art. 4.3 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral (BOE de 15 de marzo de 2014). Véase un comentario sobre el Auto del TSJ del País Vasco de 21 de enero de 2014 en E. LARRAZABAL ASTIGARRAGA, «¿Es constitucional el período de prueba establecido en el contrato de apoyo a emprendedores?», *Revista de Derecho Social*, núm. 65 (2014), pp. 169-174.

plada para las empresas de menos de veinticinco trabajadores; c) se faculta al empresario para despedir al trabajador durante el primer año de prestación de servicios, sin derecho a indemnización y con exoneración del control judicial sobre la decisión empresarial. Con ello, en fin, se vulnerarían los derechos a la igualdad (art. 14 CE), al trabajo (art. 35 CE) y a la negociación colectiva (art. 37 CE).

— El art. 14 de la Ley 3/2012 acomete una profunda reforma del régimen de la negociación colectiva laboral, recogiendo, en su primer apartado, que da nueva redacción al art. 82.3 LET, la regulación del descuelgue o inaplicación en la empresa de los convenios colectivos aplicables, con la previsión de un arbitraje público y obligatorio ante la falta de acuerdo entre las partes que es incompatible con la efectividad de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto a las restricciones que la norma establece para el control jurisdiccional de la decisión, y a la negociación colectiva, resultando incompatible con la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE). Asimismo, en su apartado tercero, que da nueva redacción al art. 84.2 LET, establece la primacía incondicionada de los convenios de empresa sobre los de ámbito superior, de manera que —según el recurrente— se articula un nuevo modelo de negociación que relega a un papel residual o secundario a los convenios colectivos sectoriales —estatales, autonómicos y provinciales—, ninguneando a quienes, *ex constitutione*, son los sujetos colectivos llamados a ser los protagonistas de la concertación laboral, vulnerando con ello el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) y el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE). En suma, junto al menoscabo del rol institucional de los sindicatos (art. 7 CE), se les priva a estos de un aspecto nuclear del derecho constitucional a la negociación colectiva, cual es el de determinar la estructura del ámbito negocial y el régimen de concurrencia de los convenios concertados en ejercicio de la autonomía colectiva, siendo la consecuencia jurídica estricta de la nueva regulación legal la posibilidad incondicionada de que los convenios colectivos supraempresariales pierdan toda fuerza vinculante respecto al establecimiento de las condiciones esenciales de trabajo, lo que es incompatible con la fuerza vinculante de los convenios, sin excepción, que la Constitución garantiza, según el recurrente.

Interesa destacar que el letrado del Parlamento de Navarra, tras exponer lo que considera el canon de constitucionalidad relativo a los derechos constitucionales afectados por la controversia planteada, apunta la incidencia de diversos tratados internacionales suscritos por España en las

materias de referencia. En particular, la duración de un año del período de prueba se califica como irrazonable, apartándose de las exigencias del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador¹³. También, respecto de la imposición última de un arbitraje obligatorio, incluso aunque sea la Administración Pública el órgano decisorio, se invoca el Convenio núm. 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva¹⁴.

2. Una cuestión procesal planteada por el abogado del Estado: delimitación previa de las materias a enjuiciar

Como causa de inadmisibilidad parcial del recurso, el abogado del Estado aduce que, según la certificación del acuerdo del Pleno del Parlamento de Navarra, dicho órgano legislativo acordó interponer un recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4 y 14, apartados 1 y 3, de la Ley 3/2012, de 6 de julio, y que, sin embargo, el letrado firmante de la demanda de inconstitucionalidad extiende el recurso, tanto en el encabezamiento como en la súplica y el cuerpo del escrito, al art. 14.dos¹⁵ y la disposición adicional quinta¹⁶ de la citada Ley, desviándose de lo decidido por el comitente, que es la asamblea legislativa titular de la legitimación. Además señala que el Pleno de la asamblea legislativa foral no sólo enumera los preceptos legales que ha decidido recurrir, sino los fundamentos de inconstitucionalidad, «por vulnerar los arts. 7, 24.1, 28, 35 y 37 CE», sin que se ajuste tampoco la demanda de inconstitucionalidad al acuerdo en este particular, pues incorpora como fundamento nuevo la violación del art. 14 CE en relación con la impugnación relativa al art. 4

¹³ Ratificado por España el 18 de febrero de 1985 (BOE de 29 de junio de 1985) y en vigor desde el 26 de abril de 1986.

¹⁴ Ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE de 10 de mayo de 1977) y en vigor desde el 20 de abril de 1978.

¹⁵ Da nueva redacción al art. 84.1 LET: «Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 83, y salvo lo previsto en el apartado siguiente».

¹⁶ Da nueva redacción a la disposición final segunda LET sobre la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, incluyendo, entre sus funciones, «la intervención en los procedimientos de solución de discrepancias en los casos de desacuerdo en el período de consultas para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de acuerdo con el art. 82.3 de esta Ley».

de la Ley 3/2012. No encuentra el abogado del Estado fundamento bastante en la CE ni en la LOTC para que la argumentación constitucional desarrollada en la demanda de inconstitucionalidad deba quedar contraída a la invocación de fundamentos constitucionales explícitamente mencionados en el acuerdo del órgano legislativo legitimado, por lo que nada opone al respecto. Consecuentemente, el abogado del Estado interesa la inadmisión del recurso respecto del art. 14.dos y la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012.

La objeción es acogida por el Tribunal Constitucional, por cuanto la impugnación del art. 14.dos y de la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, que no figuran en el acuerdo del Pleno del Parlamento de Navarra, se realiza «por conexión». Sin embargo, como ha declarado el propio Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, la extensión de los pronunciamientos de inconstitucionalidad y nulidad, con arreglo al art. 39.1 LOTC, es prerrogativa del Tribunal, no pudiendo ser objeto de pretensión de parte (por todas, SSTC 81/2003, de 30 de abril, y 126/2008, de 27 de octubre). A ello añade que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación con los citados preceptos quedaría excluido, en cualquier caso, porque el escrito de recurso no contiene una argumentación específica que sustente la declaración de inconstitucionalidad que se solicita del art. 14.dos y de la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, siendo así que la presunción de constitucionalidad de las leyes no puede desvirtuarse sin un razonamiento suficiente del recurrente sobre la pretendida infracción constitucional que se imputa al precepto impugnado (entre otras muchas, SSTC 43/1996, de 14 de marzo; 96/2002, de 25 de abril; 13/2007, de 18 de enero, y 7/2010, de 27 de abril).

En conclusión, sin perjuicio del incumplimiento de la carga de argumentar de manera suficiente la infracción constitucional en que supuestamente incurrirían el art. 14.dos y la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, queda excluido el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en relación con estos dos últimos preceptos, por la ausencia de la necesaria concordancia e identidad entre la decisión adoptada por el órgano legitimado para la interposición del recurso y el ámbito objetivo del recurso que se explicita en el suplico de la demanda (SSTC 138/2010, de 16 de diciembre, y 36/2013, de 14 de febrero).

3. El juicio favorable de constitucionalidad

En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la representación del Parlamento de Navarra, el objeto de enjuiciamiento queda limitado a la impugnación de los arts. 4, 14.uno y 14.tres de la Ley 3/2012; preceptos de una extensión considerable, pero que la demanda de inconstitucionalidad delimita o concreta, al menos respecto de los dos primeros. Así, del art. 4 únicamente se razona la inconstitucionalidad de la regulación relativa a la duración del período de prueba y del art. 14.uno la inconstitucionalidad que se le atribuye queda limitada al párrafo penúltimo del art. 82.3 LET, al que da nueva redacción, esto es, al mecanismo de solución de la discrepancia, en los procedimientos de descuelgue o inaplicación del convenio colectivo, cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no sean aplicables los procedimientos extrajudiciales pactados o éstos no hubieran solucionado la discrepancia.

A) *Sobre la duración —un año, en todo caso— del período de prueba en el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores*

Si bien la parte recurrente solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad en su integridad del art. 4 de la Ley 3/2012, que regula el nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, la impugnación se ciñe, en verdad, al núm. 3 de dicho precepto, en el que se establece la duración del período de prueba. Como se sabe, el régimen jurídico del nuevo contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se rigen, con carácter general, por lo dispuesto en la LET y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, «con la única excepción de la duración del período de prueba a que se refiere el art. 14 LET, *que será de un año en todo caso*».

La tacha de inconstitucionalidad, en primer lugar, desde la perspectiva del art. 35.1 CE es por considerar esa extensión temporal injustificada e irrazonable¹⁷, también a la vista del Convenio núm. 158 de la OIT, per-

¹⁷ Sobre esas mismas dudas de constitucionalidad, entre otros, véanse F. J. CALVO GALLEGU, «Modalidades contractuales, dualidad en el mercado y reformas laborales en el bienio 2010 a 2012 (II): la Ley 3/2012», *Documentación Laboral*, núm. 95-96 (2012), pp. 147-151; J. PÉREZ REY, «El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo», *Revista de Derecho Social*,

mitiendo al empresario resolver libremente durante su transcurso el contrato de trabajo, sin causa y sin obligación de indemnizar al trabajador, lo que rompe el principio de causalidad en la extinción contractual por voluntad empresarial o, en su caso, la exigencia de una reacción adecuada frente al despido¹⁸.

De entrada, precisa el Tribunal Constitucional que la figura del período de prueba en el contrato de trabajo no está expresamente prevista y regulada en el texto constitucional, siendo una institución de configuración legal, por lo que la determinación de su contenido corresponde al legislador ordinario, con el límite, obviamente, de que su regulación no contravenga las exigencias constitucionales. Así pues, tanto si la cuestionada regulación del art. 4.3 de la Ley 3/2012 encaja en la configuración que del período de prueba efectúa con carácter general el art. 14 LET, como si en ella se diseña una institución de contenido y alcance diferentes¹⁹, aun reci-

núm. 57 (2012), pp. 59-64, y B. SUÁREZ CORUJO, «Aspectos de dudosa constitucionalidad contenidos en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral», en VVAA, *Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 267-268.

¹⁸ Se ha cuestionado abiertamente la compatibilidad entre la regulación del período de prueba (en concreto su duración de un año «en todo caso») en el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores y lo dispuesto en el Convenio núm. 158 de la OIT; así, entre otros, véanse A. BAYLOS GRAU, «El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario», *Revista de Derecho Social*, núm. 57 (2012), p. 13; J. LÓPEZ LÓPEZ, «Elementos de definición del modelo de relaciones laborales por las normas de la OIT y comunitarias: la desestabilización por la reforma laboral (2012)», *Revista de Derecho Social*, núm. 57 (2012), pp. 42-44; R. ROQUETA BUJ, «Modalidades de contratación: el contrato indefinido de apoyo para emprendedores», *Relaciones Laborales*, núm. 23-24 (2012), pp. 42-43; R. BAZ RODRÍGUEZ, «El contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores. Análisis crítico de una apuesta por la flexi-seguridad», *Revista de Derecho Social*, núm. 59 (2012), pp. 98-102; M.^a C. SALCEDO BELTRÁN, «El contrato de apoyo a los emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional», *Revista de Derecho Social*, núm. 62 (2013), pp. 103-106 y 121, y J. L. GIL GIL, «La protección contra el despido injustificado a la luz del Convenio núm. 158 de la OIT», en VVAA, *Reformas laborales frente a la crisis a la luz de los estándares de la OIT*, Lisboa, Juruá, 2014, pp. 193-194.

¹⁹ Ciertamente, se ha puesto en duda si lo regulado es un auténtico período de prueba o no puede considerarse tal. Así, F. J. GÓMEZ ABELLEIRA, «Medidas para favorecer el empleo estable: el contrato de apoyo a los emprendedores y la recuperación de la conversión en indefinido por reiteración de contratos temporales», en VVAA, *Reforma laboral 2012*, Valladolid, Lex Nova, 2012, p. 69, y J. PÉREZ REY, «El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo», *op. cit.*, pp. 61-63, que constata «un verdadero fraude de ley en el que el período de prueba actúa como norma de cobertura y las exigencias constitucionales de causalidad en la extinción del contrato de trabajo como norma defraudada». En el mismo sentido, J. BAZ RODRÍGUEZ, «El contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores. Análisis crítico de una apuesta por la flexi-seguridad», *op. cit.*, p. 97, advierte «la desfiguración de la institución», pues la

biendo del legislador idéntica denominación, lo único relevante a efectos del análisis constitucional es determinar si aquel precepto vulnera o no el art. 35.1 CE, así como el resto de los preceptos constitucionales invocados por el recurrente.

Ciertamente, como se recuerda por el Tribunal Constitucional, el derecho al trabajo se concreta, en su vertiente individual, en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido sin justa causa (por todas, SSTC 22/1981, de 2 de julio, y 192/2003, de 27 de octubre), así como en la existencia de una «reacción adecuada» contra el despido o cese, cuya configuración, en la definición de sus técnicas y alcance, se defiende al legislador (STC 20/1994, de 27 de enero). Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (a la que el Tribunal Constitucional se ha referido en la STC 173/2013, de 10 de octubre), el desistimiento durante el período de prueba no constituye un despido²⁰, sino la plasmación, a través de una declaración de voluntad, de una condición resolutoria, positiva y potestativa, expresamente asumida por las partes en el momento de la suscripción del contrato.

En cualquier caso, el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE, como cualquier otro derecho constitucional, «no es absoluto ni incondicional, sino que puede quedar sujeto a limitaciones justificadas en atención a la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela».

Entre otros derechos y principios constitucionales, por una parte, el derecho al trabajo puede entrar en conflicto con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa²¹ y el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad. Sin perjuicio de los límites necesarios, tales exigencias derivadas del art. 38 CE pueden legitimar el reconocimiento legal en favor del empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo inte-

singular regulación jurídica alberga «una alteración sustancial del fundamento y de la función económico-social del período de prueba». Sobre esta cuestión, A. MARTÍN VALVERDE, «La reforma del mercado laboral de 2012 se ajusta a la Constitución. Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2014, de 16 de julio (BOE, 15 de agosto)», *Actualidad Laboral*, núm. 12 (2014), pp. 1378-1380, afirma con rotundidad que no estamos ante «un período de prueba propiamente dicho» si atendemos a su finalidad específica, pues se trataría de un «período de prueba *sui generis*» o un «período de prueba impropio».

²⁰ STS de 18 de abril de 2011. En ese mismo sentido véase A. L. DE VAL TENA, *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, Madrid, Civitas, 1998, p. 163.

²¹ Sobre la libertad de empresa como derecho fundamental y su contenido esencial, recientemente, véase M. ARAGÓN REYES y H. LOSADA GONZÁLEZ, «La libertad de empresa», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 108 (2014), pp. 20 y 24-39.

gradadas en sus poderes de gestión de la empresa (STC 192/2003, de 27 de octubre). Como una de esas facultades, y dentro de su libertad de configuración, el legislador ha optado por admitir en las relaciones laborales la posibilidad de pactar un período de prueba durante cuyo transcurso cualquiera de las partes —incluido el empresario— puede proceder a la resolución contractual. De este modo, la admisión normativa de dicha estipulación se configura como una excepción al carácter causal que el ordenamiento legal, como regla general, exige a las extinciones contractuales por iniciativa empresarial; sin perjuicio, claro está, de que, como el Tribunal Constitucional ha reiterado, la motivación de la decisión extintiva se encuentre limitada por el necesario respeto a los derechos fundamentales y al principio de no discriminación (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre).

Por su valor interpretativo *ex art.* 10.2 CE, resulta de interés destacar que tal peculiaridad prevista en nuestro ordenamiento para el desistimiento durante el período de prueba se encuentra en sintonía²² con lo dispuesto en el Convenio núm. 158 de la OIT, relativo a la terminación de la relación de trabajo, que en su art. 2.2.b) autoriza a los Estados a excluir las garantías establecidas en dicho Convenio respecto a «los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido», con el requisito de que «en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable». Acerca de la duración razonable, la OIT ha afirmado que se trata de un aspecto que corresponde resolver a cada Estado, siempre que no sea «excesivamente largo», y ha admitido, a la vez, que las consideraciones políticas motivadoras —en particular, el fomento de un empleo pleno y productivo—, así como las medidas adoptadas para contrarrestar o limitar la exclusión de la protección, podrían contribuir a justificar un período de exclusión «relativamente largo»²³. De este

²² En el mismo sentido, R. AGUILERA IZQUIERDO, «El nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores», en VVAA, *La reforma laboral de 2012: perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Madrid, La Ley, 2012, p. 142. Aunque con alguna duda, pues realiza propuestas para que el legislador refuerce la razonabilidad de la extensión de un año con más elementos, F. J. GÓMEZ ABELLEIRA, «Medidas para favorecer el empleo estable: el contrato de apoyo a los emprendedores y la recuperación de la conversión en indefinido por reiteración de contratos temporales», *op. cit.*, pp. 68-69, también afirma que «podría, por tanto, considerarse razonable a la luz del Convenio 158 (de la OIT)».

²³ Cfr. Informe de la OIT de 6 de noviembre de 2007, elaborado por el comité encargado de examinar la reclamación relativa al contrato indefinido «para nuevas contrataciones» y su «período de consolidación del empleo», introducido en Francia por la Ordenanza núm. 2005-893, apartados 66, 68, 71 y 72, y que fue aprobado por el Consejo de Administración de la OIT en la 300.ª reunión, celebrada entre los días 13 y 15 de noviembre de 2007.

modo, si bien en el supuesto enjuiciado no apreció fundamento suficiente para admitir como razonable una duración de dos años, sí declaró que, al ser en el país afectado el período de exclusión de las garantías normalmente considerado como razonable el que no exceda de seis meses, el Comité no pudo excluir la posibilidad de que estuviera justificado un período más dilatado para permitir a los empleadores medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa, al tiempo que se posibilita a los trabajadores adquirir cualificaciones y experiencias.

Por otra parte, se subraya el mandato que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos para llevar a cabo «una política orientada al pleno empleo»; objetivo que, conforme a la doctrina constitucional, configura la dimensión colectiva del derecho al trabajo y cuya atención puede legitimar limitaciones en la ya referida vertiente individual de este derecho. Esa dimensión colectiva, vinculada al referido mandato de realizar una política dirigida al pleno empleo, encuentra explicación en que «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»; de ahí que el Tribunal Constitucional haya admitido que una determinada restricción al derecho individual al trabajo «sería constitucional siempre [que] con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo: es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo» (STC 22/1981, de 2 de julio, respecto a la fijación por ley de una edad máxima de permanencia en el trabajo).

Afirmado que el derecho al trabajo *ex* art. 35.1 CE puede entrar en conflicto con otros bienes y derechos constitucionales, ello podría justificar ciertas restricciones en su reconocimiento, siempre que encuentren una justificación razonable y proporcionada.

El Tribunal Constitucional, a fin de realizar ese enjuiciamiento, tiene en cuenta el objetivo y la finalidad propia —el fomento de la contratación indefinida y de la creación de empleo estable por empresas de menos de cincuenta trabajadores, al tiempo que se potencia la iniciativa empre-

En el mismo, el comité concluye que «no podría excluir la posibilidad de que estuviera justificado un período más dilatado —superior a los seis meses— para permitir a los empleadores medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa, aunque no está en condiciones de concluir, a partir de las consideraciones aparentemente adoptadas por el gobierno (de Francia) para determinar esa duración, que un período de hasta dos años sea razonable».

sarial— del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, así como su régimen jurídico legal: requisitos subjetivos, desde la perspectiva del empresario —empresas de menos de cincuenta trabajadores que no hayan realizado extinciones improcedentes en los seis meses anteriores a la celebración del contrato— y del trabajador contratado a prueba —cualquiera que no hubiera desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa—; instituye diversos incentivos²⁴ a favor de los empresarios si se mantiene el nivel de empleo durante al menos un año y se mantiene en el empleo al propio trabajador contratado durante al menos tres años, quedando obligado a reintegrar tales incentivos si no cumple lo anterior; y, por último, destaca su vinculación con los objetivos de la política de empleo, puesto que se limita temporalmente la posibilidad de realización de contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores hasta el momento en que «la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por 100» (disposición transitoria novena, 2, de la Ley 3/2012). Esto último lo identifica —con palabras del propio Tribunal Constitucional— como «una medida coyuntural, vinculada a una concreta situación del mercado de trabajo de muy elevado desempleo y que, sin duda, conecta con el ya comentado deber de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE)».

Sobre si es o no razonable la extensión de un año del período de prueba en esta nueva modalidad contractual, teniendo en cuenta el conjunto de condicionantes legales que lo acompañan —el carácter coyuntural y restringido en el tiempo con que el legislador concibe este contrato, el alcance limitado en cuanto al tipo de empresas que pueden concertarlo, las cautelas dirigidas a disuadir a los empresarios de ejercer la facultad de desistimiento antes de que transcurra el período de prueba y otras previsiones normativas que pueden contribuir a atemperar el carácter gravoso para el trabajador, como la eventual compatibilidad del salario con las prestaciones por desempleo y la adquisición de la condición de trabajador indefinido de la empresa— se concluye que «constituye una medida que, en la coyuntura económica en que se ubica y en tanto liga su perdurabilidad a los umbrales de desempleo en los términos ya indica-

²⁴ El Dictamen 5/2012, de 3 de abril, sobre el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, elaborado por el *Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya*, corrobora la existencia de un conjunto de incentivos fiscales y bonificaciones sujetos a condición y destinados a frenar la utilización abusiva del período de prueba por parte del empresario o con fraude a la finalidad de la norma (<https://www.cge.cat>).

dos, resulta razonable». De igual manera, el Tribunal Constitucional afirma que «supera la regla de adecuada proporcionalidad entre el sacrificio que supone para la estabilidad en el trabajo del trabajador contratado y los beneficios que puede representar para el interés individual y colectivo del fomento y creación de empleo estable»; en suma, de estímulo para la contratación²⁵. En consecuencia, con independencia de la valoración que pueda merecer la oportunidad y eficacia de una medida legal de esta naturaleza, concluye que se trata de una disposición que no vulnera el art. 35.1 CE, porque, en términos razonables y proporcionados, «pretende favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE».

En segundo lugar, la denunciada vulneración del art. 14 CE, consecuencia de la duración injustificada e indiferenciada²⁶ del período de prueba, al margen de cuáles sean los trabajos a desempeñar, tampoco es aceptada por el Tribunal Constitucional. Sin mayor detenimiento²⁷, y después de recordar que el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (por todas, SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, y 181/2000, de 29 de junio), se dice que, dando un paso más, la medida ahora analizada «supone ampliar la finalidad tradicional del período de prueba; se dirige en esta nueva modalidad contractual no sólo a facilitar el mutuo conocimiento de las partes y de las condiciones de prestación de la actividad laboral y a acreditar que el trabajador posee las aptitudes necesarias para su contratación (como sucede con el período de

²⁵ A. V. SEMPERE NAVARRO y R. MARTÍN JIMÉNEZ, *Claves de la reforma laboral de 2012*, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, p. 195.

²⁶ Este planteamiento en J. GARCÍA BLASCO, «Crisis económica, reforma laboral y reordenación del contrato de trabajo: entre el fomento de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 100 (2012), p. 92; también *id.*, «La contratación laboral en la reforma legal de 2012: entre el estímulo de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo», *Documentación Laboral*, núm. 95-96 (2012), p. 16. No obstante, el mismo autor añade que tal planteamiento pierde consistencia con la previsión legal incorporada en el trámite parlamentario que condiciona la celebración de estos contratos «hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por 100» (disposición transitoria novena, 2, de la Ley 3/2012), dotando de carácter coyuntural a la modalidad contractual.

²⁷ R. AGUILERA IZQUIERDO, «El nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores», *op. cit.*, p. 132, pone de relieve que el art. 14 CE no sólo impone un trato igual a los iguales, sino que permite tratar de forma diferente a los desiguales, y en este caso concreto se observan «diferencias sustanciales» existentes «entre pequeñas, medianas y grandes empresas».

prueba regulado con carácter general en el art. 14 LET)²⁸, sino también, desde la perspectiva empresarial, a verificar si el puesto de trabajo es económicamente sostenible y puede mantenerse en el tiempo». Esta finalidad adicional «específica»²⁹, en verdad, «justifica que el legislador haya fijado un período de duración de un año para todos los trabajadores, sin distinguir por su categoría o cualificación».

En tercer lugar, y puesto que «en todo caso» la duración del período de prueba en el contrato de apoyo a los emprendedores será de un año, la pretendida vulneración del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) también es rechazada, aunque se impida a esta última establecer duraciones diferentes. Siendo cierto que el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva comporta, como contenido esencial, la libertad de contratación, integrando también la libertad de estipulación, entendida como facultad de las partes de seleccionar las materias y contenidos a negociar, entiende el Tribunal Constitucional que «esa facultad de estipulación no es absoluta, sino que, por razones justificadas, puede quedar limitada por la ley en cuanto a las materias objeto de negociación o el sentido en que pueden ser reguladas por la autonomía colectiva»; es más, «resulta constitucionalmente admisible que, en la regulación de la relación laboral, el legislador pueda limitar el alcance de la intervención de la negociación colectiva sobre determinados aspectos o materias». En último término, recuerda que «la consagración constitucional del derecho a la negociación colectiva no conlleva el desapoderamiento normativo del Estado para regular las relaciones laborales» y que «la Constitución no ha dispuesto una reserva de regulación en favor de la autonomía colectiva que le otorgue el monopolio normativo en materia laboral», confirmando «la primacía de la ley sobre los convenios colectivos». Por tanto, no cabe hablar de que el precepto legal cuestionado haya desapoderado a los convenios colectivos de trabajo de una competencia normativa atribuida implícitamente en la Constitución³⁰.

Reiterando los mismos argumentos expuestos para conformar la valoración constitucional desde la perspectiva del art. 35.1 CE, ahora, con

²⁸ Sobre las funciones del período de prueba véanse A. MARTÍN VALVERDE, *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Madrid, Montecorvo, 1976, pp. 145-169, y A. L. DE VAL TENA, *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, *op. cit.*, pp. 55-58.

²⁹ A. MARTÍN VALVERDE, «La reforma del mercado laboral de 2012 se ajusta a la Constitución. Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2014, de 16 de julio (BOE, 15 de agosto)», *op. cit.*, p. 1365.

³⁰ *Ibid.*, p. 1364.

relación al art. 37.1 CE, alcanza la misma conclusión, declarando que «no puede tildarse de lesiva del art. 37.1 CE la decisión del legislador de establecer en un año la duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, con el carácter de norma imperativa indisponible para la negociación colectiva». Llama la atención, no obstante, que se diga que tal configuración legal como norma de derecho necesario absoluto³¹ «actúa como garantía hábil para evitar que, a través de la negociación colectiva, se pueda reducir o eliminar el potencial incentivo a la contratación indefinida que mediante esta medida ha querido introducir el legislador», impidiendo que «la actuación de la autonomía colectiva pueda frustrar el legítimo y ya comentado objetivo de creación de empleo estable que se pretende alcanzar a través de esta modalidad contractual y su régimen jurídico».

En cuarto lugar, por último, no aprecia el Tribunal Constitucional infracción del art. 24.1 CE, tal como denunció la parte recurrente, por considerar que se impide el control judicial sobre el desistimiento empresarial, lo que se ve agravado porque el desistimiento no lleva aparejado ningún tipo de resarcimiento al trabajador. Al respecto sostiene el Tribunal Constitucional, en cambio, que sí está garantizado el pleno acceso a la tutela de los jueces y tribunales para impugnar las decisiones no ajustadas al régimen jurídico establecido por la ley, ya sea por el ejercicio del desistimiento una vez transcurrido el período máximo de duración del período de prueba, ya porque se haya establecido el período de prueba en supues-

³¹ En la doctrina, como regla de derecho necesario absoluto la califica J. GARCÍA BLASCO, «Crisis económica, reforma laboral y reordenación del contrato de trabajo: entre el fomento de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo», *op. cit.*, 2012, p. 91; también ID., «La contratación laboral en la reforma legal de 2012: entre el estímulo de la contratación indefinida y la preocupación por el empleo», *op. cit.*, p. 15. Asimismo, R. AGUILERA IZQUIERDO, «El nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores», *op. cit.*, p. 130, afirma que «todo contrato de apoyo a los emprendedores tendrá un período de prueba de un año y ni las partes ni la negociación colectiva pueden establecer una regulación distinta». En sentido contrario, E. LÓPEZ TERRADA, *Las modalidades de contratación en la reforma laboral de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 28, y M.^a C. SALCEDO BELTRÁN, «El contrato de apoyo a los emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional», *op. cit.*, p. 102, defienden la posibilidad de que a nivel contractual se establezca un período de duración inferior al señalado en la norma, siendo una «norma de derecho necesario de carácter mínimo». Incluso I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, «Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: argumentos para la inconstitucionalidad del período de prueba», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 158 (2013), pp. 209-210, señala que se «podría admitir la posibilidad de que la negociación colectiva previera un período de prueba específico para este tipo de contrato (de duración inferior a un año, nunca superior)».

tos en los que la propia ley lo excluye expresamente —por ejemplo, cuando el trabajador haya desempeñado ya las mismas funciones con anterioridad en la empresa—, e igualmente para impugnar aquellas decisiones que se adopten por motivos discriminatorios o contrarios a los derechos fundamentales del trabajador³² (por todas, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre).

Pero, lo que no garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) «es el acceso a la jurisdicción para exigir una justificación causal del desistimiento empresarial, en todo caso, o una indemnización en tal supuesto»; exigencias que la norma sustantiva no contempla en la configuración de la institución considerada, ni respecto del período de prueba regulado con carácter general en el art. 14 LET, ni respecto del período de prueba específico regulado en el art. 4.3 de la Ley 3/2012.

Por todo lo razonado *ut supra*, el Tribunal Constitucional decide desestimar la impugnación planteada del art. 4.3 de la Ley 3/2012.

B) *Sobre la función dirimente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos colectivos autonómicos, directamente o mediante la designación de un árbitro imparcial, en los procedimientos de inaplicación del convenio*

Se impugna el art. 14.uno de la Ley 3/2012, precepto que modifica el art. 82.3 LET, pero sólo una única previsión de la amplia regulación relativa a la inaplicación —comúnmente llamado «descuelgue»— del convenio colectivo estatutario, esto es, de un convenio de los contemplados en el título III LET; en concreto, la posibilidad reconocida a cualquiera de las partes, en caso de discrepancia no resuelta, de someter la solución a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (en adelante CCNCC) o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, en última instancia y tras haber concluido sin acuerdo el procedimiento de negociación que a tal fin contempla el precepto legal. Esta redacción legal vulneraría el reconocimiento constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE) y el ejercicio de la actividad sindical garantizado a través del reconocimiento constitucional de la libertad sindical (art. 28.1 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

³² Véase A. L. DE VAL TENA, *Pacto de prueba y contrato de trabajo*, *op. cit.*, pp. 169-173.

De entrada, el Tribunal Constitucional rechaza la existencia de un determinado modelo constitucional de relaciones laborales caracterizado por la máxima irradiación del poder sindical de negociación; ni siquiera el constituyente se ha decantado —prosigue en su argumentación— por un determinado modelo³³ de negociación colectiva al que quedaría sujeto el legislador: «La Constitución no contiene un modelo cerrado de relaciones laborales ni, en particular, de ninguno de los elementos del derecho a la negociación colectiva; se limita en su art. 37.1 a reconocer el derecho, cuya garantía encomienda al legislador, a señalar quiénes son sus titulares —los representantes de los trabajadores y empresarios— y a establecer la eficacia del resultado de la actividad negocial —fuerza vinculante de los convenios—», disponiendo el legislador, en consecuencia, «de un amplio margen de libertad de configuración en el desarrollo del derecho a la negociación colectiva, aunque esa libertad no sea absoluta». Su configuración, incluso, como «garantía institucional» supone que, en verdad, se ha constitucionalizado la institución abstractamente definida, «pero no la garantía de una concreta regulación»³⁴.

Particularmente en relación con la fuerza vinculante del convenio colectivo, el Tribunal Constitucional ha declarado, asimismo, que el empresario debe respetar el resultado alcanzado en el correspondiente procedimiento de negociación colectiva y su fuerza vinculante, sometién dose, en su caso, a los procedimientos de modificación convencional establecidos (por todas, STC 225/2001, de 26 de noviembre); así, para modificar un convenio colectivo no bastará contar con la aceptación de los trabajadores individuales, pues se quebraría la fuerza vinculante del convenio colectivo. Ahora bien, esto «no significa que los convenios colectivos petrifiquen o hagan inalterables las condiciones de trabajo en ellos pactadas», que se pueden ver sometidas a las fluctuaciones técnicas, organizativas, productivas o de cualquier otro orden que surgen por el paso del tiempo en las relaciones laborales, como en general en todas las relaciones jurídicas, aunque,

³³ Sobre la delimitación de dicho modelo constitucional véanse J. RIVERO LAMAS y A. L. DE VAL TENA, «Derecho a la negociación colectiva: reconocimiento constitucional y garantías legales», en VVAA, *El modelo social en la Constitución Española*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2003, pp. 651-700, y J. L. MONEREO PÉREZ, «Modelo constitucional del derecho a la negociación colectiva», en VVAA, *El sistema de negociación colectiva en España*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 77-124.

³⁴ J. R. MERCADER UGUINA, «El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad», en VVAA, *La aplicación práctica de la reforma laboral*, Valladolid, Lex Nova-Thomson Reuters, 2013, pp. 308-309.

eso sí, «debe ser en la ley o en los propios convenios colectivos donde se establezca el sistema para su modificación o denuncia».

Lo cierto es que la posibilidad de inaplicación de las condiciones establecidas en un convenio colectivo, que contempla el art. 82.3 LET en la redacción dada por el art. 14.uno de la Ley 3/2012, constituye una excepción a la fuerza vinculante del convenio estatutario, siendo posible pretender tanto la inaplicación de un convenio de empresa como la de un convenio sectorial. Adelantando ya su veredicto, el Tribunal Constitucional afirma que «la norma responde a una finalidad constitucionalmente legítima; pretende posibilitar la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias sobrevenidas que concurren en una empresa después de la aprobación del convenio, ante el riesgo de que el mantenimiento de tales condiciones pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa y, con ello, el empleo, cuya protección constituye un deber de los poderes públicos (art. 40.1 CE)».

El Tribunal Constitucional considera que «resulta constitucionalmente justificada [...] la propia medida de inaplicación del convenio colectivo en las materias tasadas». *Ex lege*, se dispone, como presupuesto del mantenimiento de la empresa, «la adopción de un mecanismo legal que permita la adaptación de las condiciones de trabajo a las concretas circunstancias de productividad, competitividad y viabilidad empresariales que sobrevengan, ante el riesgo de que el mantenimiento de las condiciones laborales pactadas pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa, afectando a los puestos de trabajo y, consiguientemente, al gasto público por desempleo». Al posibilitar la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias adversas que concurren en una empresa, sobrevenidas después de la entrada en vigor del convenio, el propósito perseguido por el legislador con la fórmula de inaplicación ha sido facilitar la viabilidad³⁵ del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo, lo que «constituye una finalidad constitucionalmente legítima, atendidos el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y los deberes de los poderes públicos de proteger la defensa de la productividad (art. 38 CE) y de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE), ante la necesidad de afrontar el problema de la grave situación del desempleo en España».

³⁵ En este sentido véase A. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, «Reforma del régimen de inaplicación de las condiciones previstas en convenio colectivo», en VVAA, *La reforma laboral de 2012: perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Madrid, La Ley, 2012, p. 366.

Si lo anterior fundamenta la posibilidad legal de articular un procedimiento de inaplicación del convenio colectivo, la previsión cuestionada se justifica, como se anuncia en la propia Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, por la necesidad de resolver eficazmente el desacuerdo entre empresa y trabajadores en las medidas de flexibilidad interna que aquélla pretende adoptar para hacer frente a una situación de dificultad económica o necesidad de adaptación, con la finalidad de ajustar la regulación a la situación y defender la productividad³⁶. Así, se evitaría la extinción de los contratos de trabajo, máxime en un contexto sociolaboral en el que la reducción de la elevada tasa de desempleo constituye un objetivo prioritario para los poderes públicos. Por tanto, son, con palabras del propio Tribunal Constitucional, «intereses constitucionales vinculados a la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo los que permiten concluir que la intervención decisoria o arbitral diseñada en el art. 82.3 LET goza de justificación legítima».

En cualquier caso, para valorar su adecuación constitucional es obligado, además, que la medida legislativa resulte razonable y proporcionada, para lo que el Tribunal Constitucional analiza el régimen jurídico que impone los límites, circunstancias y garantías del descuelgue o la decisión de inaplicación del convenio³⁷. En primer lugar, como se sabe, el objeto de la intervención decisoria o arbitral controvertida es la posibilidad de inaplicación, siempre previa solicitud de parte, de las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo, para lo que se analiza la concurrencia de causas —económicas, técnicas, organizativas o de producción— justificativas, ligadas a la viabilidad y competitividad de la empresa, pudiendo aceptar la solicitud en sus propios términos, en distinto grado o con diferente alcance, o simplemente rechazarla; de ahí que la inaplicación que en su caso

³⁶ En sentido contrario, J. CRUZ VILLALÓN, «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *Revista de Derecho Social*, núm. 57 (2012), p. 244, ha subrayado que la tutela de la productividad encomendada a los poderes públicos «debe efectuarse con pleno respeto a la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios». En la misma idea insiste J. A. FERNÁNDEZ AVILÉS, «Los acuerdos de inaplicación del convenio», en VVAA, *El sistema de negociación colectiva en España*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 870, afirmando que el «principio de productividad no puede primar hasta el extremo que desvirtúe o desnaturalice la necesaria garantía de la fuerza vinculante de los convenios colectivos y de la actividad sindical consustancial al derecho de libertad sindical».

³⁷ Sigue lo expuesto, tiempo antes, por J. M.^a GOERLICH PESET, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 114.

decida la CCNCC o el órgano autonómico correspondiente quede exclusivamente limitada a la empresa concreta en la que existan tales causas y, lógicamente, se mantiene inalterada la fuerza vinculante del convenio colectivo en el resto de empresas incluidas en su ámbito de aplicación. En segundo lugar, la inaplicación para la que se solicita la decisión o laudo arbitral no se permite en bloque sobre todo el convenio colectivo, sino únicamente sobre las concretas materias enumeradas en el art. 82.3 LET, por lo que la limitación de la fuerza vinculante del convenio no alcanza a todas las condiciones de trabajo o materias pactadas en el convenio; tan sólo a las estrictamente tasadas por el precepto legal y ligadas a las causas que motivan la inaplicación. En tercer lugar, la decisión o laudo arbitral de inaplicación tiene una eficacia temporal limitada, concluyendo ante un nuevo convenio colectivo aplicable en la empresa. Y, en cuarto lugar, se destaca el carácter subsidiario y como último recurso —en definitiva, su «excepcionalidad»³⁸— de la decisión o laudo de inaplicación, puesto que sólo se admite cuando fracasan los sucesivos cauces que con carácter previo y preceptivo deben seguir el empresario o los representantes de los trabajadores para resolver la discrepancia por ellos mismos o por los medios de autocomposición fijados por la autonomía colectiva³⁹.

Junto a los anteriores, se subraya la naturaleza y características⁴⁰ del órgano encargado de llevar a cabo la intervención decisoria o arbitral de inaplicación: su composición tripartita y paritaria, por lo que la posición de los representantes de la Administración Pública es minoritaria⁴¹; el ejer-

³⁸ Así lo destaca A. MARTÍN VALVERDE, «La reforma del mercado laboral de 2012 se ajusta a la Constitución. Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2014, de 16 de julio (BOE, 15 de agosto)», *op. cit.*, p. 1374.

³⁹ En opinión de W. SANGUINETI RAYMOND, «Límites convencionales a los acuerdos de descuelgue o inaplicación», en VVAA, *El sistema de negociación colectiva en España*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 905, «los convenios pueden así, con el fin de potenciar el papel de la autonomía colectiva en la solución de este tipo de discrepancias y marginar a la vez el arbitraje administrativo impuesto *opelegis*, dar cabida a distintas fórmulas de solución autónoma, como la intervención preceptiva y vinculante de la comisión paritaria, el arbitraje voluntario e incluso, como mecanismo de cierre, el arbitraje de futuro obligatorio o *en frío*».

⁴⁰ *In extenso*, J. GARCÍA BLASCO, «La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos: ¿una institución para revitalizar la negociación colectiva en el escenario de la crisis económica?», en VVAA, *El sistema de negociación colectiva en España*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 1083-1090.

⁴¹ Siendo cierta —en abstracto— esta afirmación, desde un sector de la doctrina se apunta que, atendiendo a la lógica del conflicto, el poder dirimente final lo tienen los representantes de la Administración Pública, en tanto, por lo general, las representaciones sindicales y empresariales reproducirán las discrepancias de origen. Así, J. CRUZ VILLALÓN, «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *op. cit.*,

cicio de sus funciones con independencia y autonomía funcional plenas respecto del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y la toma de acuerdos que requiere, de no haber consenso, el voto mayoritario de sus miembros. Como garantía final, la decisión de la CCNCC o el laudo arbitral están sometidos a un posible control judicial.

El Tribunal Constitucional, tras ese análisis del régimen jurídico del procedimiento de inaplicación y de la cuestionada actuación de decisión o arbitraje, aprecia «un conjunto de restricciones y garantías a que queda sujeta y que, consiguientemente, moderan la limitación del derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios», por lo que concluye que «el precepto legal impugnado contempla una medida razonable que supera las requeridas exigencias de proporcionalidad, en aras de preservar los bienes constitucionales protegidos en los arts. 35.1, 38 y 40.1 CE».

Respecto de la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), denuncia la parte recurrente que se establecen restricciones⁴² al control judicial de la decisión de la CCNCC al señalarse unos motivos tasados de impugnación, entre los que no se incluye la concurrencia del hecho causal determinante de la inaplicación del convenio o la valoración de la pertinencia y coherencia de las modificaciones introducidas con la finalidad perseguida por el descuelgue.

p. 242; J. GARCÍA BLASCO, «La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos: ¿una institución para revitalizar la negociación colectiva en el escenario de la crisis económica?», *op. cit.*, p. 1109, y B. SUÁREZ CORUJO, «Aspectos de dudosa constitucionalidad contenidos en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral», *op. cit.*, p. 272.

⁴² En la doctrina, las dudas sobre la constitucionalidad, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, se han planteado por la imposición obligatoria de un arbitraje público que se activa a instancia del empresario, más allá de las dudas acerca de las garantías de imparcialidad del árbitro designado. Entre otros, J. CRUZ VILLALÓN, «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *op. cit.*, pp. 240 y 242; F. NAVARRO NIETO, «El régimen de inaplicación y modificación de convenios colectivos», *Temas Laborales*, núm. 120 (2013), p. 267; B. SUÁREZ CORUJO, «Aspectos de dudosa constitucionalidad contenidos en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral», *op. cit.*, p. 273, y M. CORREA CARRASCO, «Los límites de la intervención legal en la configuración del modelo de negociación colectiva (consideraciones en torno a la STC de 16 de julio de 2014)», *Relaciones Laborales*, núm. 11 (2014), p. 59. Con todo, para A. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, «Reforma del régimen de inaplicación de las condiciones previstas en convenio colectivo», *op. cit.*, p. 361 (nota 41), «no resulta descabellado pensar que sea la representación laboral quien lo solicite, tras asumir que la adopción de medidas de descuelgue está justificada, pero no en los términos pretendidos por la empresa».

Recordemos, sobre este último particular, que la decisión o laudo de inaplicación «tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 LET» (art. 82.3, penúltimo párrafo, LET). Dicho artículo establece que «estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos» y «específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión» (art. 91.2, segundo párrafo, LET). Y la impugnación conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos conlleva, a su vez, la posibilidad de impugnación judicial por considerar que la decisión o laudo arbitral «conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros» (art. 163.1 LRJS).

El conjunto de estas previsiones⁴³ permite afirmar al Tribunal Constitucional que el art. 82.3, párrafo octavo, LET «somete expresamente la decisión arbitral de la CCNCC o del órgano autonómico correspondiente a un control judicial que no se limita a aspectos externos o procedimentales; se extiende también a aspectos de fondo del asunto objeto de la decisión o arbitraje, pues más allá del enjuiciamiento sobre el cumplimiento de los requisitos y formalidades del desarrollo de la actuación arbitral, así como de la valoración sobre el carácter *ultra vires* de la resolución emitida, la revisión por parte de los órganos judiciales alcanza también a impugnaciones fundadas no sólo en motivos de lesividad a terceros, sino también de ilegalidad, sin establecerse precisiones respecto a esta última causa». En definitiva, «interpretado el precepto en el sentido de que cabe un control judicial pleno⁴⁴ sobre la adecuación normativa de la decisión o laudo arbitral de la CCNCC u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas, acotado a los aspectos jurídicos propios del conocimiento de la jurisdicción, incluido el control sobre la concurrencia de las causas y la

⁴³ Sin necesidad de acudir, como expone ampliamente, a la doctrina del TEDH que acoge una interpretación amplia o más flexible del «derecho a un proceso equitativo» (art. 6 CEDH). Sobre este particular véase A. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, «Reforma del régimen de inaplicación de las condiciones previstas en convenio colectivo», *op. cit.*, pp. 370-371.

⁴⁴ En esa misma idea, J. M.^a GOERLICH PESET, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, *op. cit.*, p. 112, afirma que «cabe una amplísima verificación judicial de la práctica totalidad de las cuestiones: por supuesto, la verificación de las causas, pero también el alcance de la inaplicación, que ha de guardar relación con aquellas».

adecuación a ellas de las medidas adoptadas, hemos de descartar que el párrafo octavo del art. 82.3 LET, en la redacción dada por el art. 14.uno de la Ley 3/2012, resulte contrario al derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 CE».

Esta «interpretación de conformidad» se recoge en el fallo de la sentencia constitucional, de modo que el párrafo octavo del art. 82.3 LET, en la redacción dada por el art. 14.uno de la Ley 3/2012, tiene anclaje en la Constitución, siempre que se interprete en los términos recién expuestos. La opción por esta fórmula de solución interpretativa quizá sea porque estamos ante una controversia que, en principio y dada su finalidad, participa de la naturaleza⁴⁵ de los conflictos económicos o de intereses, que sólo pueden ser resueltos en vía extrajudicial (STC 208/1993, de 28 de junio), aunque es evidente que en el régimen propio de esta actuación y en su resultado también están presentes aspectos jurídicos, relativos a la interpretación y aplicación de las normas, que pueden ser objeto de judicialización: desde los propios presupuestos de aplicación de la intervención de la CCNCC u órgano autónomo correspondiente exigidos por el art. 82.3 LET hasta otros elementos relativos a la adopción y contenido de la decisión o laudo arbitral. No hay que olvidar que, según la doctrina constitucional, el arbitraje obligatorio no resulta conforme al derecho a la tutela judicial efectiva cuando el control judicial sobre el laudo previsto en la ley se limita a las garantías formales o aspectos meramente externos, sin alcanzar al fondo del asunto sometido a la decisión arbitral (SSTC 174/1995, de 23 de noviembre, y 75/1996, de 30 de abril); por contra, el arbitraje obligatorio sí resulta compatible con el derecho reconocido en el art. 24.1 CE cuando 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.

⁴⁵ La SAN de 28 de enero de 2013 confirma la naturaleza mixta de este arbitraje: «El primer pronunciamiento —conurrencia de causas— es propio de un arbitraje jurídico, puesto que tendrá que constatarse si se dan los requisitos exigidos por el art. 82.3 LET, mientras que el segundo pronunciamiento —conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad— es más identificable con el laudo de equidad, en el que la Comisión y/o el árbitro deben tener un margen más elevado de autonomía, porque si no fuera así, las decisiones y laudos no serían propiamente decisorias, puesto que se condicionarían esencialmente a la intervención jurisdiccional posterior».

C) *Sobre la prioridad aplicativa de los convenios de empresa y la posibilidad de que éstos sustituyan en cualquier momento a los de ámbito supraempresarial*

El letrado del Parlamento de Navarra entiende que la nueva redacción del art. 84.2 LET, conforme al art. 14.tres de la Ley 3/2012, vulnera el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE), así como la libertad sindical (art. 28.1 CE), en la medida en que el precepto impugnado establece: en primer lugar, la aplicación prioritaria de los convenios de empresa sobre los convenios de ámbito superior en una serie de materias; en segundo lugar, que los convenios de empresa podrán ser negociados en cualquier momento de la vigencia de los convenios de ámbito superior; y, en tercer lugar, que los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos sectoriales, a los que se refiere el art. 83.2 LET, no podrán disponer de esta prioridad aplicativa de los convenios de empresa.

De nuevo, el Tribunal Constitucional expone las consideraciones anteriormente enunciadas sobre el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios. Vuelve a insistir en que «no existe un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva»; al contrario, considera que la Constitución no impone ni un modelo centralizado ni otro sistema descentralizado, sino que remite al legislador la garantía de la negociación colectiva y de la fuerza vinculante del convenio colectivo, sin hacer distinciones al respecto. Por consiguiente, «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, pues unos y otros son producto de la negociación colectiva entre sujetos legitimados para ello».

Siendo el derecho a la negociación colectiva un derecho de configuración legal⁴⁶, corresponde al legislador ordenar los resultados del proceso de negociación y determinar las reglas de concurrencia y articulación de convenios, pudiendo, en función de la opción que en cada momento considere más oportuna, ampliar o restringir⁴⁷ el margen de intervención de la auto-

⁴⁶ Sobre esta premisa, J. M.^a GOERLICH PESET, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, op. cit., p. 47, no alberga duda sobre la constitucionalidad de la nueva regulación legal.

⁴⁷ Con palabras de J. L. MONEREO PÉREZ, «Modelo constitucional del derecho a la negociación colectiva», op. cit., p. 121, «en la coyuntura actual se asiste al fenómeno inverso de

nomía colectiva en la fijación de dichas reglas. En la regulación impugnada, el legislador ha decidido restringir el margen de intervención de la autonomía colectiva⁴⁸ para establecer la estructura de la negociación y ha impuesto la prioridad aplicativa de los convenios de empresa sobre los convenios sectoriales en relación con determinadas materias: ante dos convenios colectivos negociados sucesivamente —el convenio sectorial y el convenio de empresa— la norma determina cuál de ellos debe aplicarse prioritariamente respecto de determinadas materias. Asimismo, se declara indisponible⁴⁹ dicha prioridad para los acuerdos interprofesionales, «con la finalidad igualmente legítima de facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores, procurando favorecer la flexibilidad empresarial en aquellas materias en que el legislador ha considerado que puede ser más necesaria la acomodación a las características de la empresa y de sus trabajadores». En concreto, la preferencia aplicativa del convenio empresarial se reconoce en determinados aspectos ligados a la retribución, tiempo de trabajo y vacaciones, sistema de clasificación profesional, modalidades de contratación o conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

Los objetivos finales pretendidos por esa opción legislativa son, nuevamente, la defensa de la productividad y viabilidad de la empresa y, en última instancia, del empleo; objetivos ambos que, como ya ha señalado el Tribunal Constitucional, «entroncan directamente con derechos y principios constitucionales, como el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE) y el fomento del empleo (art. 40.1 CE), por lo que debe concluirse que la regulación impugnada responde a una finalidad constitucionalmente legítima».

Confirma esta primera conclusión favorable a la constitucionalidad de la opción legislativa otro dato: el art. 84.2 LET no impone una determinada unidad de negociación y, por tanto, no impide seguir negociando con-

imperatividad absoluta de la normativa estatal respecto a la negociación colectiva y, en particular, respecto a su estructura y contenidos».

⁴⁸ En sentido contrario, M. CORREA CARRASCO, «Los límites de la intervención legal en la configuración del modelo de negociación colectiva (consideraciones en torno a la STC de 16 de julio de 2014)», *op. cit.*, p. 55, afirma que «toda intervención legal que no se configure como subsidiaria (es decir, dirigida exclusivamente a paliar los efectos negativos de una eventual ausencia de reglas autónomas) dejaría de tener un carácter garantista y, en consecuencia, devendría en una injerencia ilegítima en la autonomía colectiva».

⁴⁹ Así lo destaca, pero en sentido contrario, por negativo, A. MERINO SEGOVIA, «La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012: las atribuciones al convenio de empresa y novedades en la duración y vigencia de los convenios colectivos», *Revista de Derecho Social*, núm. 57 (2012), p. 255.

venios colectivos sectoriales. En principio, la determinación de la unidad de negociación depende de la voluntad de las partes, pero esta libertad de elección de la unidad de negociación ampara tanto a la de convenios colectivos sectoriales como a la de convenios colectivos de empresa. Negociado un convenio de empresa, la norma impugnada prevé que será de aplicación prioritaria —aunque sólo en relación con una serie de materias relacionadas⁵⁰— respecto de los convenios de ámbito superior, lo que, a juicio del Tribunal Constitucional, «supone el establecimiento de una regla de concurrencia entre convenios colectivos de distinto ámbito que no vulnera el derecho a la negociación colectiva, pues no deriva del art. 37.1 CE que la ordenación de los frutos de la negociación colectiva deba proceder necesariamente de la propia negociación colectiva».

Y queda reforzada esa aseveración por dos circunstancias normativas más. Una, que la legislación estatutaria no excluye totalmente la intervención de la negociación colectiva para establecer la estructura de la negociación, pues se permite que los acuerdos interprofesionales puedan establecer «cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito» (art. 83.2 LET). Otra que el art. 84.2 LET no prohíbe que los convenios sectoriales regulen las materias⁵¹ sobre las que los posteriores convenios de empresa gozan de prioridad aplicativa. Por ello, las cláusulas de los convenios sectoriales sobre estas materias resultarán de aplicación, con eficacia *erga omnes*, en todas las empre-

⁵⁰ Sin duda, como confirma J. R. MERCADER UGUINA, «El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad», *op. cit.*, p. 284, resulta claro «el carácter exclusivo y excluyente de las materias listadas», aunque es verdad que el tenor del listado es tan amplio que, salvo contadas excepciones, «se incluyen en el mismo el corazón de las condiciones básicas de trabajo». También para A. V. SEMPERE NAVARRO y R. MARTÍN JIMÉNEZ, *Claves de la reforma laboral de 2012*, 2.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, p. 122, «el elenco de cuestiones susceptibles de alteración se caracteriza por ser mínimo, inderogable y ampliable», siendo «materias prevalentes en el plano empresarial». Y observa M. LLOMPART BENNASSAR, «Nuevas perspectivas en materia de estructura de la negociación colectiva y de duración del convenio colectivo», en VVAA, *La reforma laboral de 2012: perspectivas para el Derecho del Trabajo*, Madrid, La Ley, 2012, p. 436, cómo «se reserva así la regulación del núcleo duro de las condiciones de trabajo al ámbito empresarial».

⁵¹ *A sensu contrario*, como ha señalado J. R. MERCADER UGUINA, «La estructura de la negociación colectiva», en VVAA, *El sistema de negociación colectiva en España*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, p. 347, «en aquellas materias que no quedan expresamente reservadas al nivel de empresa continúa conservando pleno vigor la prohibición de concurrencia que admite con carácter general el art. 84.1 LET y, en consecuencia, el efecto de la ineficacia aplicativa del convenio de empresa que afecte o invada a otro anterior de ámbito superior».

sas de su ámbito que no aprueben su propio convenio de empresa, o que ni siquiera puedan negociarlo⁵².

Además, el Tribunal Constitucional advierte que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa no supone necesariamente la postergación⁵³ de la negociación colectiva de origen sindical, como alega la representación del Parlamento de Navarra. Nada impide que las secciones sindicales negocien convenios de empresa estatutarios en los términos del art. 87.1, párrafo segundo, LET; así, la intervención en la negociación de los convenios de empresa corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal; es decir, en la negociación de los convenios de empresa y de ámbito inferior, que pueden ser negociados alternativamente por la representación unitaria⁵⁴ y sindical en la empresa, la norma sienta la intervención prioritaria de las secciones sindicales frente a los comités de empresa y delegados de personal. En consecuencia, «no puede pues afirmarse que el art. 84.2 LET, al prever la prioridad aplicativa del convenio de empresa, posterga la negociación colectiva de origen sindical».

Con todo, desde la perspectiva constitucional «tampoco es reprochable que un convenio de empresa negociado por la representación unitaria en virtud del art. 37.1 CE entre en concurrencia y 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 negociación colectiva realizada por otros representantes de los trabajadores».

En fin, como conclusión última, el Tribunal Constitucional afirma que «la modificación introducida por el art. 14.tres de la Ley 3/2012 en el art. 84.2 LET, tanto en lo relativo a la posibilidad de negociación de convenios de empresa dotados de prioridad aplicativa en cualquier momen-

⁵² Lo que sin duda sucederá en un buen número de empresas, atendido al hecho notorio de que nuestro tejido empresarial se caracteriza por la abundancia de pequeñas empresas que carecen de representación tanto unitaria como sindical, y que, por consiguiente, no pueden negociar sus propios convenios, razón por la que quedarán sujetas en todo caso a los convenios sectoriales, en virtud de la eficacia personal general de los mismos.

⁵³ Aunque no la posterga sí que, al menos, la representación sindical adquiere una evidente posición de mayor debilidad negocial en las comisiones de los convenios sectoriales. Al respecto véase J. CRUZ VILLALÓN, «Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva», *Temas Laborales*, núm. 120 (2013), p. 29.

⁵⁴ Recuerda J. M.^a GOERLICH PESET, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, op. cit., p. 47, que «también los representantes unitarios encuentran cobertura en la amplia dicción del art. 37.1 CE».

to de la vigencia de un convenio sectorial de ámbito superior, como en lo referido a la prohibición a los acuerdos interprofesionales y a los convenios colectivos sectoriales de disponer de tal prioridad aplicativa, no vulnera el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE), ni tampoco la libertad sindical (art. 28.1 CE)». Y es que «no puede confundirse la negociación colectiva con una determinada forma o modo de configurar su estructura»⁵⁵.

4. El voto particular: los motivos articulados y fundados para discrepar del juicio de constitucionalidad

La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional incluye un voto particular —tan extenso como la propia sentencia— que formula el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhieren otros dos magistrados⁵⁶. Se sostiene, sin ambages y desde el inicio, que se debieron de declarar inconstitucionales y nulos los siguientes artículos de la Ley 3/2012:

- El art. 4.3, que establece en un año la duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, ampliando en seis meses la duración máxima legalmente establecida con carácter general y común, por violación del principio de causalidad de las decisiones empresariales de extinguir los contratos de trabajo, en su condición de manifestación individual del derecho constitucional al trabajo (art. 35.1 CE).
- El art. 14.uno, que da nueva redacción al art. 82.3 LET, que instituye, como salida de los desacuerdos que pueden presentarse en los procedimientos negociales de inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario, la sumisión con carácter obligatorio, y por iniciativa de una sola de las partes, a una decisión de la CCNCC o del órgano autonómico homólogo, convalidando de nuevo la figura del laudo obligatorio, proscrita, salvo por razones de salvaguardia de intereses generales, por la STC 11/1981, de 8 de mayo.

⁵⁵ J. R. MERCADER UGUINA, «El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad», *op. cit.*, p. 309.

⁵⁶ Al voto particular formulado por el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré se adhieren la magistrada doña Adela Asua Batarrita y el magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

- El art. 14.tres, que modifica el enunciado normativo del art. 84.2 LET y confiere una prioridad aplicativa absoluta a los convenios colectivos de empresa en el caso de concurrencia entre convenios colectivos, prohibiendo los pactos en contrario establecidos en convenios sectoriales o acuerdos interprofesionales, por contrariar los derechos de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y de libertad sindical (art. 28.1 CE).

Al margen de las razones de constitucionalidad que le llevan a discrepar con el parecer mayoritario, y que resumidamente se expondrán a continuación, el magistrado, dada la centralidad del derecho a la negociación colectiva para la construcción de un sistema democrático de relaciones laborales y las exigencias de su respeto y promoción por los poderes, los públicos pero también los privados, confiere preferencia a los reproches de inconstitucionalidad relacionados con el art. 37.1 CE, para lo que realiza previamente un análisis certero y clarificador del encuadramiento constitucional del derecho a la negociación colectiva. En su opinión, consagrado en el texto constitucional el derecho a la negociación colectiva, «su sentido primero y esencial es el de haber procedido a la juridificación formal de la autonomía negocial o libertad contractual», entendida la expresión como un sistema de reglas de acción y de organización a través de las cuales «los representantes de los trabajadores y empresarios» —así como los representantes de estos últimos— defienden, en un Estado social y democrático de Derecho, los intereses económicos y sociales que les son propios. En suma, «la garantía constitucional del derecho a la negociación colectiva se sustancia así en un derecho de libertad que, ejercitable fundamentalmente frente al Estado, tutela a los interlocutores sociales frente a eventuales interferencias o limitaciones no justificadas desde una perspectiva constitucional».

Siendo el catálogo de las facultades asociadas al derecho de negociación colectiva muy plural, entre otras integra la libertad de estipular o, si se prefiere, de seleccionar las materias objeto de negociación y dotar a éstas de un contenido sustantivo. Pero esa libertad de estipulación o de contratación no es absoluta, pudiendo el legislador ordinario efectuar ponderaciones entre dicha libertad y los otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

Dicho lo anterior, se valoran seguidamente las denuncias de inconstitucionalidad, subrayando las discrepancias.

En primer lugar, la sumisión a un laudo obligatorio en caso de desacuerdo en el procedimiento de inaplicación de un convenio colectivo.

De inicio, se discrepa con el canon de constitucionalidad que emplea el pronunciamiento mayoritario, construido sobre la idea de la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo, al amparo de las determinaciones del art. 38 CE, cuando, según se expresa, lo dispuesto en ese último precepto constitucional no colisiona con los contenidos de la regulación laboral de las condiciones de trabajo ni con sus fuentes de regulación; en particular con el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE. O dicho con otras palabras, «la libertad de empresa del art. 38 CE no comprende cualquier regulación que incida en el interés empresarial». Por ello, «el debate debió situarse, conforme a un canon estricto de constitucionalidad y a falta de derechos en conflicto que conduzcan a un juicio de ponderación, en el contraste de las medidas normativas cuestionadas con el contenido esencial del derecho que consagra el art. 37.1 CE; esto es, poniendo en relación las normas discutidas con aquella parte del contenido del derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad; aquello que permite que sea reconocible como derecho perteneciente a un concreto modelo referencial».

No le resultan convincentes las afirmaciones de la sentencia para superar el doble canon de constitucionalidad —justificación objetiva y proporcionalidad—, discrepando «de lleno con la atribución de la naturaleza de intereses constitucionalmente protegidos a intereses de matriz exclusivamente privada, como son la competitividad y la viabilidad de cada empresa en particular». Consecuentemente, al no existir derechos en conflicto no cabe aplicar el canon de proporcionalidad y defender la razonabilidad de la medida sobre la base exclusiva de la regulación legal.

En particular, no comparte el análisis que sobre la naturaleza⁵⁷ del órgano encargado de llevar a cabo la intervención decisoria o arbitral de la inaplicación, así como tampoco el rechazo a aplicar a esta previsión legal la doctrina sentada por las SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 92/1992, de 11 de junio, cuando ve acreditada la plena identidad entre la regla cuya inconstitucionalidad declaró la STC 11/1981 y la que ahora se enjuicia⁵⁸.

⁵⁷ En ese sentido, T. SALA FRANCO, «Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, p. 39, señala que en la práctica se tratará de «arbitrajes administrativos».

⁵⁸ Y es que, como ha subrayado J. CRUZ VILLALÓN, «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», *op. cit.*, pp. 242-243, «el mecanismo se asimila en lo sustancial al laudo de obligado cumplimiento del antiguo procedimiento de conflicto colectivo que fue declarado inconstitucional».

En definitiva, se configura la que, conforme a la jurisprudencia constitucional, ha de calificarse como «una excepcional y extremada limitación al derecho de negociación colectiva, cual es la conversión en regla general de la coactiva imposición de una solución al conflicto existente entre unas partes negociadoras, prescindiendo así de la menor valoración sobre voluntades e intereses particulares y voluntad e interés general». En cualquier hipótesis de fracaso de un proceso negociador abierto con el objetivo de inaplicar el convenio colectivo en una empresa, la solución legal implantada en el art. 82.3 LET se define de modo idéntico: se confiere a la iniciativa de una sola de las partes —en la *praxis*, será siempre el empresario— la facultad de activar el mecanismo coactivo, de modo que el conflicto termina siendo resuelto por una voluntad, la de un órgano público o la de la persona por él designada, que decide un singular conflicto entre intereses particulares mediante el inaceptable expediente de entender que en dicho conflicto hay siempre y por hipótesis un interés general que defender.

Entiende el magistrado discrepante que el procedimiento establecido en el art. 82.3 LET debería haberse estimado inconstitucional y nulo, por vulnerador del contenido esencial del art. 37.1 CE, además de lesionar⁵⁹ el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el art. 4 del Convenio núm. 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva⁶⁰. No se acepta, por tanto, que la composición de un conflicto de intereses se adopte de manera coactiva y en contra de la voluntad común de ambas partes, por resultar incompatible con la autonomía negociadora consagrada en el art. 37.1 CE⁶¹.

En segundo lugar, se defiende la vulneración de los derechos de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y libertad sindical (art. 28.1 CE) por el art. 84.2 LET, en la nueva redacción dada por el art. 14.tres de la Ley 3/2012, que instituye una regla de atribución al convenio colectivo de

⁵⁹ Una argumentación en sentido contrario en A. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, «Reforma del régimen de inaplicación de las condiciones previstas en convenio colectivo», *op. cit.*, pp. 374-379.

⁶⁰ Cfr. Informe aprobado en la 320.ª reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), celebrada los días 13 a 27 de marzo de 2014 (GB. 320/INS/12), en concreto la conclusión 464.

⁶¹ Coinciden en este juicio de inconstitucionalidad J. A. FERNÁNDEZ AVILÉS, «Los acuerdos de inaplicación del convenio», *op. cit.*, p. 870; B. SUÁREZ CORUJO, «Aspectos de dudosa constitucionalidad contenidos en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral», *op. cit.*, p. 269, y M. CORREA CARRASCO, «Los límites de la intervención legal en la configuración del modelo de negociación colectiva (consideraciones en torno a la STC de 16 de julio de 2014)», *op. cit.*, pp. 59-60.

empresa de una prioridad aplicativa de carácter absoluto o indisponible⁶². La sentencia, de la que se aparta el magistrado, observa un «transversal déficit de argumentación jurídico-constitucional», en tanto se realizan nudas valoraciones de legalidad ordinaria, sin que sea posible vislumbrar la presencia de un canon de constitucionalidad. Según deduce de lo argumentado en la sentencia, el derecho a la negociación colectiva *ex art.* 37.1 CE está privado de todo contenido normativo, confiriendo al legislador ordinario una facultad incondicional de ordenación de la autonomía negociada. Posición que se rechaza para afirmar que «el art. 37.1 CE, además de definir una garantía institucional, enuncia unas garantías subjetivas, que son, precisamente, las que el referido pasaje legal violenta y lesiona».

La consecuencia inmediata que trae la nueva redacción legal dada al art. 84.2 LET —y que se comparte— es la privación a las organizaciones sindicales y a las asociaciones empresariales más representativas, de ámbito estatal o autonómico, de la libertad de pactar, en un sentido acorde a sus intereses recíprocos, las reglas reguladoras tanto de la estructura⁶³ negociada como de la solución de los conflictos de concurrencia entre convenios que han de regir en un determinado sector o en un concreto ámbito de alcance profesional.

El punto de partida para fundar la discrepancia con la sentencia es el examen de la doctrina constitucional acerca de las relaciones entre autonomía negociada y libertad sindical. Resumidamente, centrando la atención en lo que ahora interesa, se conviene que la configuración del derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical «forma parte del derecho fundamental sindical, el derecho de los sindicatos al ejercicio de las facultades de negociación [...]. Ello no es sino consecuencia de una consideración del derecho de libertad sindical que atiende no sólo al significado individual consagrado en el art. 28.1, que incluye [...], sino a su significado colectivo, en cuanto derecho de los sindicatos al libre ejercicio de su actividad de cara a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios» (STC 73/1984, de 27 de junio). Siendo ello así, la conclusión es que toda actividad tendente a entorpecer o impedir la negociación colectiva puede entrañar, al tiempo, una vulneración de la libertad sindical (entre otras muchas, SSTC 98/1985, de 29 de julio;

⁶² Carácter indisponible remarcado por M.^a E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, «Las reformas de la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, p. 28.

⁶³ Destaca M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, «Las claves de la reforma laboral de 2012», *op. cit.*, p. 13, cómo la autonomía colectiva «pierde el poder de diseñar y planificar la estructura de la negociación colectiva».

39/1986, de 31 de marzo; 187/1987, de 24 de noviembre; 51/1988, de 22 de marzo; 127/1989, de 13 de julio; 105/1992, de 1 de julio; 164/1993, de 18 de mayo; 135/1994, de 9 de mayo; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 80/2000, de 27 de mayo, y 238/2005, de 26 de septiembre). A lo que se añade una última manifestación: sólo el sindicato-asociación es titular de los derechos de libertad sindical *ex art.* 28.1 CE y sólo él puede, por lo mismo, invocar la violación del derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical (entre otras, SSTC 73/1984, de 27 de junio; 9/1986, de 21 de enero; 39/1986, de 31 de marzo; 187/1987, de 24 de noviembre; 184/1991, de 30 de septiembre; 213/1991, de 11 de noviembre, y 222/2005, de 12 de septiembre).

Si también la libertad de estipulación, como se ha dicho *ut supra*, forma parte del contenido esencial del derecho a la negociación colectiva, el magistrado discrepante sostiene que «la nueva regla enunciada en el art. 84.2 LET, según la redacción introducida por la Ley 3/2012, a tenor de la cual los convenios de empresa gozan de una prioridad aplicativa absoluta frente a los convenios colectivos sectoriales, sea cual fuere su ámbito, constituye una restricción que vulnera la libertad de estipulación, en su condición de manifestación interna de las facultades protegidas por el derecho a la negociación colectiva constitucionalmente consagrado en el art. 37.1 CE».

En definitiva, su consideración como norma de orden público o de derecho necesario absoluto, presuntamente para asegurar la defensa de la productividad y garantizar la libertad de empresa (art. 38 CE), no se fundamenta, sin embargo, en razones vinculadas a necesidades de funcionamiento de la empresa, lo que tampoco, por cierto, se considera constitucionalmente razonable y adecuado.

No se olvida de que se lesiona el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), puesto que el juego de aquella prioridad comporta una alteración de los ámbitos de aplicación del convenio colectivo al que quedó sujeta la empresa y su sustitución por otro pacto que fija unas condiciones laborales distintas, menos favorables hay que entender, a las del convenio de vigencia originaria. Por ello, y a la vista de la estadísticas oficiales sobre la estructura de la negociación colectiva, donde el nivel negocial dominante es el provincial y en la mayor parte de los sectores productivos abundan las pequeñas empresas, se afirma rotundamente que la finalidad⁶⁴ de la norma legal

⁶⁴ La consecuencia sería la «desestabilización del sistema de negociación colectiva», pues imposibilita la existencia de una ordenación «desde arriba» de aquella, con el con-

no es el fomento de la descentralización contractual, sino «astillar de manera definitiva nuestra tradicional estructura negocial, transfiriendo el poder normativo convencional existente en esos niveles, perteneciente a las organizaciones sindicales y a las asociaciones empresariales, al que surge de la negociación de la empresa: los titulares de las pequeñas empresas y la representación de los trabajadores más típica en esas entidades productivas; esto es y señaladamente, la representación unitaria unipersonal».

El legislador blindó la regla especial que atribuye una preferencia de paso absoluta al convenio de empresa en concurrencia con convenios de sector, incluso con los acuerdos marco o procedimentales, cuyo objetivo es ordenar la propia negociación colectiva, llamados por ello «convenios para convenir». En verdad, se establece *ex lege* una verdadera prohibición —«los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado»— y en la medida en que los acuerdos interprofesionales o los convenios y acuerdos sectoriales solamente pueden ser pactados, como representación de los trabajadores, por organizaciones sindicales, la imposibilidad de que a través de esta vía se pueda disponer de la regla que confiere una preferencia de paso absoluta al convenio colectivo de empresa «vulnera de manera frontal la libertad sindical», porque «la privación a los sindicatos más representativos y a los representativos de sector de la facultad de negociar de manera plena con los agentes económicos la estructura contractual, fijando en qué niveles puede o no abrirse el trato contractual y definiendo las reglas para solventar los eventuales conflictos de concurrencia, constituye un grave impedimento u obstáculo para el ejercicio de la acción sindical que, por ser contrario al contenido esencial de ese derecho fundamental, habría de haber sido declarado lesivo a la libertad sindical y, por lo mismo, anulado».

Por todo lo expuesto, el voto particular considera que «los arts. 28.1 y 37.1, ambos CE, habilitan a las organizaciones sindicales a planificar y programar la estructura de la negociación colectiva en un sentido acorde a sus intereses, debiendo descalificarse, por inconstitucional, las formas más extremadas de dirigismo estatal, que no otra finalidad cumplen que la

siguiente debilitamiento de las posibilidades de gobernanza de los interlocutores sociales. Véanse sobre ello S. PERÁN QUESADA, «La preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa y sus efectos sobre la estructura de la negociación colectiva», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 33 (2013), p. 139, y M. CORREA CARRASCO, «Los límites de la intervención legal en la configuración del modelo de negociación colectiva (consideraciones en torno a la STC de 16 de julio de 2014)», *op. cit.*, p. 56.

de restringir derechos constitucionales sin más bagaje justificativo que el que ofrece o puede ofrecer en cada momento la oportunidad política». A lo que añade: «Un comportamiento semejante, además de ser gravemente lesivo de aquellos concretos derechos, lesiona relevantes principios básicos del Estado social y democrático de Derecho, entre otros y como recuerda con toda razón el Informe de la OIT⁶⁵, el diálogo social (art. 7 CE)».

En tercer y último lugar, se defiende la vulneración del art. 35.1 CE a resultas de la implantación por el art. 4.3 de la Ley 3/2012 de un período de prueba de un año de duración en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

De manera inequívoca, el legislador identifica la figura del período de prueba por la explícita remisión que efectúa al art. 14 LET, que se intitula precisamente bajo dicha denominación, siendo su seña de identidad la posibilidad de desistir libremente del contrato, por cualquiera de las partes, durante su transcurso. Pues bien, la duda, desde la perspectiva constitucional, se plantea porque el art. 35.1 CE impone una configuración formal y causal de cualquier manifestación extintiva del contrato de trabajo debida a la voluntad unilateral del empresario, quedando proscrito el establecimiento de extinciones *ad nutum*, pues quedaría afectado el contenido esencial del derecho al trabajo. Con palabras del propio Tribunal Constitucional, «no puede deducirse de esa libertad de empresa ni una absoluta libertad contractual, ni tampoco un principio de libertad *ad nutum* de despido, dada la obligada concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho. No debe olvidarse que hemos venido señalando desde

⁶⁵ El propio magistrado discrepante reseña que, entre los días 13 y 17 de marzo de 2014, el Consejo de Administración de la OIT celebró la 320.^a reunión, conociendo y aprobando el Informe final procedente de los variados dictámenes previamente deliberados y acordados en el seno del Comité de Libertad Sindical. Dicho informe hubo de pronunciarse sobre distintas quejas promovidas por diferentes organizaciones sindicales españolas, entre otras, y, en lo que ahora importa reseñar, contra el contenido del art. 84.2 LET, reformado por la Ley 3/2012. En concreto, la primera de las «Conclusiones específicas» sobre esta queja, enunciada en el apartado 453 del informe final, dice lo siguiente: «El Comité constata 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, así como las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y debilita la libertad sindical y la negociación colectiva en violación de los principios consagrados en los Convenios núms. 87 y 98 [...]. A juicio del Comité, el problema de si las dificultades económicas graves de las empresas pueden reclamar en determinados casos la modificación de los convenios colectivos debe abordarse y, pudiendo ser tratado de diferentes maneras, éstas deberían concretarse en el marco del diálogo social».

nuestra STC 22/1981, de 2 de julio, que, en su vertiente individual, el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) se concreta en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa» (STC 192/2003, de 27 de octubre).

Además de esta doctrina constitucional, se traen a examen los compromisos y condicionamientos internacionales y comunitarios a los que se halla vinculado el legislador estatal, que obligan también a una configuración legal del despido de forma causal; a saber: *a*) en el ámbito comunitario, el reconocimiento expreso del derecho «de todo trabajador a una protección en caso de despido injustificado» se encuentra expresamente recogido en el art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000 (Carta de Niza), incorporada al Tratado de la Unión por virtud de lo dispuesto en el art. 6 del Tratado de Lisboa de 2007; *b*) en el ámbito internacional europeo, la Carta Social Europea (CSE) de 1961, en su versión revisada de 1996, consagra expresamente «el derecho a la protección en caso de despido» (art. 24), derecho éste en el que se incluye el «no ser despedido sin causa justa relacionada con su capacidad o su conducta, o basado en la necesidad operativa de la empresa, establecimiento o servicio», así como el derecho de los trabajadores despedidos sin causa justa a una «indemnización adecuada o a otra reparación apropiada», y, además, el art. 4.4 de este mismo texto compromete a las partes firmantes a reconocer el derecho «de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo»⁶⁶; *c*) por último, y también en el ámbito internacional, se cita el Convenio núm. 158 de la OIT, sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, ratificado por España y, por tanto, integrado en nuestro ordenamiento interno (art. 96.1 CE), destacando el enunciado de su art. 4, a tenor del cual «no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su con-

⁶⁶ Al respecto recuerda el voto particular que el gobierno griego, aplicando lo acordado en el *Memorandum* de su rescate financiero, introdujo un período de prueba de un año de duración en unos nuevos contratos de trabajo. Promovida por diferentes sindicatos griegos la oportuna queja contra esta medida normativa, el Comité Europeo de Derechos Sociales entendió por unanimidad que el período de prueba de un año se opone al art. 4.4 de la CSE, razonando del modo siguiente: «Si bien es legítimo establecer períodos de prueba [...] el concepto no debería ser tan amplio y su duración tan prolongada (a fin de evitar) que las garantías relativas a la notificación y el pago de una indemnización por despido se convirtieran en ineficaces. (La legislación griega) no ha previsto que haya un período de notificación ni pago de indemnización alguna en el caso de que un contrato de trabajo, que es calificado como permanente por la ley, sea extinguido durante el período de prueba de un año establecido en la misma» [Resolution CM/ResChS (2013) 2].

ducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio».

Pues bien, como se dice certeramente, nuestro ordenamiento contempla un supuesto, el período de prueba en los momentos iniciales del contrato, que supone una excepción al régimen causal de extinción y, en cuanto tal, regulado de forma limitada, procurando que el sacrificio del derecho al trabajo frente a la libertad negocial del empresario no resulte desproporcionado, siendo la finalidad primera y principal de aquella institución comprobar la aptitud profesional y la adaptación al puesto de trabajo del trabajador contratado, consintiendo al empresario, en el supuesto de que el trabajador no haya superado satisfactoriamente la prueba, el desistir del contrato de trabajo, sin necesidad de alegar justa causa ni de abonar resarcimiento económico alguno. Con todo, en la medida en que el período de prueba es una excepción a la aplicación del principio de causalidad, y éste forma parte del derecho al trabajo, su ordenación jurídica no admite excesos legislativos, no resultando válidas aquellas regulaciones que no respondan a su función⁶⁷ o que no respeten el principio de proporcionalidad 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).

En este punto, el magistrado discrepante sí advierte una colisión conflictiva entre el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE), de modo que el límite temporal es decisivo para el logro de una adecuada configuración legal del período de prueba que garantice el constitucionalmente exigible equilibrio entre los intereses de los empresarios y de los trabajadores. 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. En tal sentido, se recuerda —como un canon interpretativo insoslayable— que el Convenio núm. 158 de la OIT autoriza a los Estados a «exceptuar» el régimen causal durante el período de prue-

⁶⁷ *Ex lege*, como afirma I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, «Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores: argumentos para la inconstitucionalidad del período de prueba», *op. cit.*, p. 218, se habría producido «una reformulación de la institución del período de prueba hasta tal extremo que es imposible su identificación». Y es que, como señala J. PÉREZ REY, «El contrato de apoyo a los emprendedores: una nueva vuelta de tuerca a la precariedad como fórmula de fomento del empleo», *op. cit.*, p. 62, la duración de un año «obedece exclusivamente a razones de política de empleo», sin atender «a las dificultades de la experimentación, las características de la empresa u otras razones causalmente aceptables».

ba «siempre que la duración se haya fijado de antemano y sea razonable» [art. 2.2.b)].

A su entender, «el nuevo régimen, debido a la falta de razonabilidad de su duración, no logra superar el más benevolente test de constitucionalidad, particularmente si atendemos a los requisitos exigidos para poder ser una excepción admitida por el Convenio núm. 158 de la OIT». Se rechazan los juicios de constitucionalidad de la sentencia porque «se fundamentan y sostienen en simples criterios de legalidad ordinaria», aunque se reconoce que la única motivación que pudiera tener una proyección constitucional sería la que se vincula con el mandato dirigido a los poderes públicos de llevar a cabo una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE). Pero este último alegato carece también de consistencia constitucional, y ello porque —literal— «las finalidades económicas perseguidas por las políticas de contratación laboral nada tienen que ver con las funciones del período de prueba, moviéndose una y otra en ámbitos que es dable calificar no sólo como no superpuestos, sino, ni tan siquiera, como tangentes». Así se rechaza la nueva función —verificar la sostenibilidad y viabilidad económica del puesto de trabajo— dada al período de prueba en la sentencia con la ampliación de su duración, pues para ser cierta se tendría que haber condicionado la celebración de cada singular contrato de esta nueva modalidad contractual a la creación de un nuevo puesto de trabajo; requisito que en absoluto se contiene en el régimen jurídico del nuevo contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, a cuyo amparo se pueden contratar trabajadores para el desempeño de puestos de trabajo tanto ya existentes en la empresa como nuevos.

La previsión legal tampoco superaría el test de proporcionalidad⁶⁸, por cuanto se considera la regla legal de derecho necesario absoluto —o no se pacta período de prueba (posibilidad ciertamente poco verosímil en la realidad) o, en caso de formalizarse un pacto de prueba, la duración ha de prolongarse con carácter imperativo («en todo caso», en el lenguaje del precepto a examen) a lo largo de un año— carente de la exigible racionalidad, más aún cuando iguala la duración para todos los grupos de trabajadores, y no proporcionada, en sentido estricto, por los sacrificios que la

⁶⁸ Sobre el principio de proporcionalidad véase J. C. GAVARA DE CARA, «El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los derechos fundamentales», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3 (2003), pp. 1803-1830. Su aplicación a este juicio específico en F. J. CALVO GALLEGOS, «Modalidades contractuales, dualidad en el mercado y reformas laborales en el bienio 2010 a 2012 (II): la Ley 3/2012», *op. cit.*, pp. 147-149.

limitación depara y la relevancia de los bienes, derechos e intereses que se pretenden con ella proteger. Se concluye, al respecto, que «la medida restrictiva del principio de causalidad permite a los empresarios el retrasar la aplicación del conjunto de garantías constitucionales que dicho principio activa, señaladamente las dos siguientes: la prohibición del ejercicio del desistimiento o despido *ad nutum* y la percepción, en caso de despido sin justa causa, del oportuno resarcimiento indemnizatorio». Adicionalmente, la suspensión aplicativa de este principio «aumenta durante unos plazos que en modo alguno pueden calificarse como menores, ya que pueden superar seis veces el tiempo legalmente establecido —al margen de la regla modificativa de dicho plazo, que pudiera contenerse en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo—. Si tal es, y no otro, el juego de sacrificios y perjuicios apreciable en el precepto impugnado, «el obligado juicio de proporcionalidad que el mismo arroja no puede estimarse en modo alguno equilibrado»⁶⁹.

En la medida en que la duración del período de prueba en esta singular modalidad contractual no cumple con esas elementales exigencias para justificar la limitación fundada en el art. 38 CE, el legislador, lejos de conciliar los intereses de las partes, «restringe desproporcionadamente el principio de causalidad, vulnerando el contenido del derecho al trabajo *ex art. 35.1 CE*». En razón de ello, se concluye taxativamente que «la regla a examen habría de haber sido tachada de inconstitucional y nula».

Como se ha podido comprobar tras la exposición de los argumentos expuestos en el voto particular, la discrepancia es total respecto de los fundamentos jurídicos de la sentencia, centrandó su crítica tanto en la reiteración de análisis de estricta legalidad para justificar su adecuación constitucional como en el erróneo enfoque del juicio de constitucionalidad y su propia valoración. Sin hacer crítica o reflexión alguna sobre la denuncia, por la parte recurrente, de la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, se admite sin reservas, y con una bien trabada y sólida argumentación, la vulneración de los otros derechos constitucionales en juego, ya sea el derecho a la negociación colectiva, en su vertiente singu-

⁶⁹ Identifica el voto particular los beneficios para el empresario, que «se reducen a una variable estrictamente económica; esto es, el ahorro de la indemnización que pudiera corresponder al trabajador despedido una vez superado el período de prueba conforme a las reglas del régimen común», pero para el trabajador con pacto de prueba, «el perjuicio derivado de la ampliación del período de prueba no sólo se reduce a una dimensión económica, cuantificable en la pérdida de la eventual indemnización», siendo la principal desventaja «la privación del primero y más relevante de sus derechos laborales individuales: la garantía de no ver su contrato extinguido sin justa causa».

lar —caso de la imposición de una fórmula ajena a la autocomposición del conflicto ante la falta de acuerdo en un procedimiento de inaplicación del convenio— o en conexión —caso de la prioridad aplicativa del convenio de empresa como norma de *ius cogens*— con el derecho fundamental a la libertad sindical, ya sea el derecho al trabajo —caso de una extensión no razonable del período de prueba— en su manifestación de garantizar la estabilidad o permanencia en el empleo.