

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012, interpuesto por el Parlamento de Navarra, contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 5 de octubre de 2012, el Letrado del Parlamento de Navarra, en la representación que legalmente ostenta, presentó recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4 y 14.uno y tres, y, por

conexión, art. 14.dos y disposición adicional quinta, de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

2. En el escrito de interposición del recurso se sostiene, en síntesis, lo siguiente:

a) El Letrado del Parlamento de Navarra inicia su exposición enunciando el objeto del recurso, en cuanto referido a la reforma del mercado laboral operada por la Ley 3/2012. Tal reforma, si bien enlaza con otras anteriores dirigidas igualmente a superar la rigidez del mercado laboral y flexibilizar la regulación de las instituciones laborales, resulta a su juicio más incisiva y de mayor envergadura, hasta el punto de que en algunos aspectos constituiría una ruptura con el modelo constitucional de relaciones laborales. Las vulneraciones de preceptos de la Constitución garantizadores de diversos derechos se incardinan, a juicio del Letrado recurrente, en diversos preceptos de la Ley 3/2012. El art. 4 introduce una nueva modalidad de “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”, estableciendo una regulación del período de prueba que vulneraría el art. 35.1 CE, garantizador del derecho al trabajo. El art. 14 acomete una profunda reforma del régimen de la negociación colectiva laboral, recogiendo en su apartado uno la regulación del descuelgue o inaplicación en la empresa de los convenios colectivos aplicables; estableciendo también un arbitraje obligatorio que sería incompatible con la efectividad de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la negociación colectiva, con infracción de los arts. 24.1 y 37.1 CE, así como –en su apartado tres– la primacía incondicionada de los convenios de empresa sobre los de ámbito superior, vulnerando con ello la libertad sindical del art. 28 CE y su derecho a la negociación colectiva garantizado en el art. 37.1 CE.

b) El Letrado del Parlamento de Navarra expone lo que considera el canon de constitucionalidad relativo a los derechos constitucionales concernidos por la controversia planteada (el derecho al trabajo del art. 35.1 CE, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE, la libertad sindical del art. 28 CE, y, en conexión con ellos, el derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE), así como la incidencia de diversos Tratados internacionales suscritos por España en las materias afectadas.

Letrado del Parlamento de Navarra aborda, en primer lugar, la impugnación del art. 4 de la Ley 3/2012, en la regulación que efectúa de la duración del período de prueba del nuevo contrato “de apoyo a los emprendedores”. Señala que la Ley establece que el régimen jurídico del nuevo contrato es el previsto con carácter general en la normativa laboral y en los convenios

colectivos de aplicación, con una única salvedad, que es la referida al período de prueba, “que será en todo caso de un año”. El recurrente estima que esta regulación 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 contemplada para las empresas de menos de veinticinco trabajadores; c) se faculta al empresario el despido del trabajador durante un año de prestación de servicios, sin derecho a indemnización y con exoneración del control judicial sobre la decisión empresarial. Con ello se vulneran, a juicio del recurrente, los derechos a la igualdad (art. 14 CE), a la negociación colectiva (art. 37 CE) y al trabajo (art. 35 CE).

A juicio del Letrado recurrente, la duración de un año del período de prueba resulta irrazonable, apartándose de las exigencias del Convenio 158 de la OIT y de lo que la práctica laboral muestra y el derecho comparado enseña. A su vez, la indiferenciación temporal en función de la cualificación de los trabajos del período de prueba establecido se cohonesto mal con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho al trabajo (art. 35.1 CE). Con ello se configura un mecanismo no causal de extinción de la relación laboral, que incurre en un fraude constitucional mediante la indebida utilización por la ley de un impropio período de prueba con el objeto de soslayar las exigencias de estabilidad que el derecho constitucional al trabajo reclama, con prohibición de los despidos sin justa causa.

c) Por lo que se refiere a la reforma de la negociación colectiva, señala el Letrado del Parlamento de Navarra que la misma va mucho más allá de lo avanzado –con idénticas finalidades de descentralización y adaptabilidad– en las reformas introducidas en 2010 y 2011. Constituiría una ruptura con el modelo de negociación colectiva vigente hasta la fecha, ya que, aun no anulando la autonomía colectiva de los agentes sociales, la neutraliza o hace desmerecer, al privarse desde la propia Ley a los agentes sociales de su poder negociador sobre los convenios colectivos supraempresariales e instituirse un arbitraje obligatorio que, en el ámbito empresarial, se superpone a la voluntad de las partes en conflicto para establecer las condiciones de inaplicación de los convenios. Por todo ello, entiende que esta regulación es incompatible con el modelo constitucional, por vulnerar la libertad sindical (art. 28.1 CE), el derecho a la negociación

colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La impugnación de la reforma de la negociación colectiva se proyecta, en primer término, sobre el art. 14.uno de la Ley 3/2012, que da nueva redacción al apartado 3 del art. 82 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante, LET), referido a la fuerza vinculante de los convenios y a las causas y procedimientos para la inaplicación en la empresa de los convenios colectivos vigentes. El escrito de demanda, tras analizar las diferencias entre el nuevo precepto reformado y la regulación precedente, argumenta que el mecanismo arbitral público y obligatorio que en el mismo se establece para desbloquear la falta de acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores para la inaplicación (“descuelgue”) del convenio, contenido en el penúltimo párrafo del art. 82.3 LET, es incompatible con la fuerza vinculante de los convenios, vulnerando el derecho a la negociación colectiva. Señala que el Tribunal Constitucional ya rechazó en su STC 11/1981 la admisibilidad de un arbitraje forzoso para la modificación de las condiciones de trabajo, por menoscabar dichos derechos. La regulación de la Ley impugnada, en la medida en que basa la intervención arbitral en la iniciativa unilateral de una de las partes, rompe el mandato constitucional de la fuerza vinculante de los convenios que el legislador está obligado a garantizar, ignorando el *pacta sunt servanda* colectivo que se fundamenta en el libre consentimiento de las partes y cuyos destinatarios no pueden alterar sin acuerdo. Frente a ello, el arbitraje se encomienda a un órgano de carácter público o administrativo, cuyos dictámenes y decisiones no expresan la autonomía negocial de las partes en conflicto. Aun cuando la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (en adelante, CCNCC) constituye un organismo tripartito, ni siquiera la representación empresarial y sindical en ella presentes tienen porqué coincidir ni equipararse con las partes negociadoras y suscribientes del convenio de que se trate. Así, la intervención forzosa de un tercero, por mucho que esté también conformado por representantes sindicales y empresariales, priva al convenio suscrito de la fuerza vinculante que le garantiza el art. 37.1 CE. Tampoco sería legítimo el arbitraje forzoso para inaplicar las condiciones establecidas en un convenio colectivo aunque fuera la Administración el órgano decisorio, según ha declarado el Tribunal Constitucional en su STC 92/1992. Finalmente, considera el recurrente que a esta misma conclusión se debe llegar desde el prisma del derecho internacional, y más específicamente a la luz de lo dispuesto en el Convenio 98 de la OIT. Concluye, por ello, que la regulación cuestionada del art. 14.uno de la Ley 3/2012 es contraria al art. 37.1 CE; similar inconstitucionalidad alcanzaría a la disposición

final segunda LET, modificada por la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, al atribuir a la CCNCC la intervención en los procedimientos de descuelgue.

Junto a ello, estima el Letrado del Parlamento de Navarra que la regulación cuestionada vulnera igualmente el art. 24.1 CE, en cuanto a las restricciones que la norma establece para el control jurisdiccional de la anterior decisión. Argumenta que el tratamiento que da la Ley a la posible impugnación de estas decisiones arbitrales impide al juzgador controlar el fondo del asunto, dado que se contemplan unos motivos tasados de impugnación entre los que no se incluye el motivo capital de la concurrencia del hecho causal determinante de la inaplicación y alteración del convenio, así como de la pertinencia y coherencia de las modificaciones introducidas con la finalidad perseguida por el descuelgue.

d) Finalmente, en este mismo ámbito de la reforma de la negociación colectiva, se impugna por el Parlamento recurrente el art. 14.tres de la Ley 3/2012, que da nueva redacción al art. 84.2 LET, estableciendo un mecanismo de descentralización de la negociación colectiva. Analiza el Letrado del Parlamento de Navarra las diferencias del nuevo régimen jurídico respecto del precedente y resalta, en primer lugar, que en la nueva Ley la prioridad de los convenios colectivos de empresa sobre los de ámbito superior es una imposición legal indisponible para los interlocutores sociales, ya que éstos nada pueden establecer en la negociación colectiva como modulación o alternativa a dicha solución legal incondicionada. Además, los convenios colectivos empresariales pueden afectar en cualquier momento a lo establecido en los convenios de ámbito superior. Por último, las materias a las que puede afectar dicha prioridad aplicativa no son sólo las mencionadas explícitamente en la Ley, pues se faculta también a los acuerdos y convenios estatales, autonómicos y provinciales a ampliar la prioridad aplicativa a cualesquiera otras materias. Con ello –afirma el Letrado del Parlamento de Navarra– se lleva al extremo la descentralización, estableciendo así un nuevo modelo de negociación que relega a un residual papel secundario a los convenios colectivos estatales, autonómicos y provinciales, ninguneando el papel de quienes, *ex constitutione*, constituyen los sujetos colectivos llamados a ser los protagonistas de la concertación laboral. Con el único argumento de la productividad y la competitividad, se desconocen las funciones esenciales de los convenios de ámbito superior: la económica, según la cual la negociación colectiva ha de contribuir a asegurar de forma transparente una concurrencia leal de las empresas, neutralizando el eventual “dumping” derivado de la rebaja en la calidad y coste de las condiciones laborales; por otra parte, la política, conforme a la cual la autonomía colectiva ha de actuar como instrumento principal de

ordenación del mercado de trabajo, logrando la mejora de las condiciones laborales y, en definitiva, el progreso y la cohesión social.

Con esta nueva regulación, según el Letrado del Parlamento de Navarra, se priva a los agentes sociales 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. De modo que la consecuencia jurídica estricta de la nueva regulación legal sería la posibilidad incondicionada de que los convenios colectivos supraempresariales pierdan toda fuerza vinculante respecto al establecimiento de las condiciones esenciales de trabajo; efecto incompatible con la fuerza vinculante de los convenios, sin excepción, que la Constitución garantiza, según el recurrente. Por tanto, entiende el recurrente que, desde la perspectiva que se acaba de analizar, la nueva redacción del art. 84.2 LET y, por conexión, la del art. 84.1 LET, vulneran el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios que ampara el art. 37.1 CE.

Además, destaca el Letrado del Parlamento de Navarra que de la realidad del tejido productivo español, caracterizado por la atomización empresarial y por la escasa dimensión cuantitativa del personal de las empresas, deriva ordinariamente la falta de representación o la debilidad representativa de los sindicatos en muchas de ellas; de ello derivaría un fortalecimiento de la posición dominante del empresario que le facilita la imposición de las condiciones laborales. De la simple constatación de esta realidad social resulta un menoscabo del papel institucional de los sindicatos en el vigente marco de negociación colectiva. Todo ello, siendo lesivo para las organizaciones sindicales, se agravaría con el depreciado papel que se les asigna donde su presencia es significativa y su actuación pudiera ser más trascendente: en la negociación de los convenios y acuerdos supraempresariales o interprofesionales. No podría hablarse de auténtico derecho a la negociación colectiva de los sindicatos cuando los productos convencionales de ella emanados pueden carecer, eventualmente, de cualquier fuerza vinculante. Por ello, considera el recurrente que el art. 14.tres de la Ley 3/2012 vulnera también la libertad sindical garantizada en el art. 28 CE y, por conexión, en el art. 7 CE.

Concluye el recurrente solicitando del Tribunal Constitucional que tenga por formulado recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4 y 14, apartados uno, dos (por conexión) y tres, así como contra la disposición adicional quinta (por conexión) de la Ley 3/2012, y dicte sentencia por la que declare la inconstitucionalidad de los mencionados preceptos.

3. Por providencia de 30 de octubre de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Así mismo se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a efecto en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 270, de 9 de noviembre de 2012.

4. Mediante escrito registrado el día 7 de noviembre de 2012, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, solicitó que se le tuviera por personado en nombre del Gobierno en el presente recurso de inconstitucionalidad y que se le concediera una prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos pendientes en esa Abogacía. Por providencia de 12 de noviembre de 2012, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el mencionado escrito, teniendo por personado al Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta y concediéndole una prórroga de ocho días sobre el plazo inicial para formular alegaciones.

5. El día 14 de noviembre de 2012 tuvo entrada en el registro general del Tribunal escrito del Presidente del Senado dando conocimiento del acuerdo de la Mesa de esa Cámara solicitando personarse en el presente procedimiento y ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

6. El día 15 de noviembre de 2012 tuvo igualmente entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando el acuerdo de la Mesa de esa Cámara solicitando personarse en el presente procedimiento y ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 7 de diciembre de 2012 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, formuló alegaciones al recurso de inconstitucionalidad. En su escrito realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) En primer término, aduce el Abogado del Estado, como causa de inadmisibilidad parcial del recurso, que, según la certificación del acuerdo del Pleno del Parlamento de Navarra que se adjunta a la demanda, este órgano legislativo acordó interponer 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 apartado 2 del art. 14 y la disposición adicional quinta de la citada Ley. Entiende que la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad corresponde al Pleno del Parlamento de Navarra, actuando el Letrado como “comisionado nombrado al efecto”, sin que pueda desviarse de lo decidido por el comitente, que es la asamblea legislativa titular de la legitimación. Considera por ello que el recurso es inadmisibile respecto del art. 14.dos y la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, por falta manifiesta de legitimación.

Señala, igualmente, que el Pleno de la asamblea legislativa navarra no sólo enumera los preceptos legales que ha decidido recurrir sino los fundamentos de inconstitucionalidad, “por vulnerar los art. 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 de la Ley 3/2012. No encuentra, sin embargo, fundamento bastante en la Constitución 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 último, razona que los tres preceptos legales impugnados son de una considerable extensión, pero que, leída la demanda de inconstitucionalidad, se comprueba que del art. 4 únicamente se razona la inconstitucionalidad de la regulación relativa a la duración del período de prueba, y que lo mismo ocurre con el art. 14.Uno, en el que la inconstitucionalidad que se le atribuye queda limitada al párrafo penúltimo del art. 82.3 LET que reforma.

b) Antes de iniciar el examen de la constitucionalidad de los preceptos recurridos en la demanda, alude el Abogado del Estado a las consideraciones generales contenidas en la misma. Señala que la Ley pretende afrontar la calamitosa situación de desempleo que nos aflige, mediante una reforma estructural urgente del mercado laboral. Expone que los datos de la última Encuesta de Población Activa disponible –tercer trimestre de 2012- son aún peores que los

consignados en el Preámbulo de la Ley, con un número de parados de 5.778.100 personas y una tasa de paro del 25,02%. A esta situación trata de responder el conjunto de medidas reformadoras urgentes del mercado laboral contenidas en la Ley, en clara continuidad con precedentes reformas del mismo mercado llevadas a cabo por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, así como por los Reales Decretos-leyes 2/2009, de 6 de marzo, y 7/2011, de 10 de junio; disposiciones todas las cuales se presentaban como “medidas urgentes” y hacían referencia a la “reforma del mercado de trabajo”. Además, la Ley 3/2012 aproxima el derecho español del trabajo al de otros países de la Unión Europea, sin entrañar ninguna trasgresión de los límites que la CE impone al legislador laboral.

Tras recoger algunas de las consideraciones que contiene el preámbulo de la Ley sobre los objetivos y finalidades de la reforma, señala el Abogado del Estado que, desde el punto de vista constitucional, podría decirse que el legislador ha partido en la reforma de la inescindible vinculación entre los arts. 35, 37.1, 38 y 40.1 CE. Debería recordarse que la STC 22/1981, de 2 de julio, califica en su FJ 8 el mandato constitucional relativo al pleno empleo contenido en el art. 40.1 CE como aspecto de “la dimensión colectiva” del derecho al trabajo, resaltando igualmente (FJ 9) “las consecuencias sociales de carácter negativo que pueden ir unidas al paro juvenil”, elevadísimo en estos momentos, como es notorio.

c) Entrando en el análisis de la demanda, aborda, en primer lugar, el Abogado del Estado la constitucionalidad del art. 4.3, referido a la configuración del período de prueba del contrato de apoyo a los emprendedores. Lo que el precepto impugnado determinaría es que la duración del período de prueba que en el mismo se contempla resulta indisponible para la negociación colectiva, ya sea para reducirla o para aumentarla. Sería, sin embargo, razonable entender que las partes del contrato sí que pueden reducirla, operando la regla legal como un límite máximo.

Niega el Abogado del Estado que, como afirma la demanda, esta regulación desnaturalice el período de prueba y haga posible un despido no causal. Dado que se establece una única excepción en el régimen legal y convencional del período de prueba, que es la de su duración, dejando en todo lo demás intacta su regulación estatutaria y convencional, no puede decirse justificadamente que la norma lo desnaturalice. Tampoco puede decirse que posibilite un despido no causal, pues el despido se refiere a la extinción de una relación laboral y es una facultad del empleador, mientras que la facultad de desistimiento o resolución inherente al período de prueba pertenece por igual a los dos sujetos de la relación laboral. Durante la prueba, el empleador

verifica la aptitud del nuevo trabajador, pero también su motivación, su carácter, su compatibilidad con superiores y compañeros, su adecuación al ambiente de trabajo y, en un contexto de crisis como el actual, si el puesto de trabajo es viable económicamente; es decir, sostenible en el tiempo desde el punto de vista económico-financiero. Por su parte, el trabajador comprueba si el régimen de trabajo le conviene y si el trato que recibe de compañeros y superiores es el adecuado.

En relación con las alegaciones de la demanda, señala el Abogado del Estado, en primer lugar, que la pretendida irrazonabilidad del plazo de un año no puede ser premisa, sino conclusión bien fundada. No cabe sin más dar por supuesto que la duración del período de prueba elegida por el legislador resulte arbitraria por irrazonable. Menos sentido tiene, aún, imputarle al legislador un fraude, que repercutiría contra sí mismo. El juicio de razonabilidad de una regulación general y abstracta compete *prima facie* al legislador, pudiendo corregirlo únicamente el Tribunal Constitucional cuando la carencia de fundamento racional sea evidente y la parte que así lo sostiene lo haya alegado y probado cumplidamente; lo que no ocurriría en el presente caso. El argumento de la irrazonabilidad queda descartado si se toma en consideración el conjunto de la regulación del nuevo contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y, en particular, su régimen de incentivos, diseñado para desalentar claramente las extinciones de contratos antes de que, por lo menos, transcurran tres años, y –aún más intensamente– en el primer año de la prueba. Este régimen de incentivos sirve de contrapeso o compensación respecto de la mayor duración del período de prueba. Por último, este contrato debe situarse en la realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada (art. 3.1 CC), al nacer con una vocación coyuntural para tratar de paliar la descomunal tasa de paro que nos atormenta, como contempla la disposición transitoria novena de la Ley. Se trata pues de un derecho laboral para una coyuntura excepcional, que rige además únicamente para una singular y probablemente minoritaria modalidad de contratación laboral indefinida, al alcance únicamente de pequeñas empresas; se podrían minimizar mediante esta disposición los importantes riesgos económicos asociados a un contrato de trabajo por tiempo indefinido, configurándose así la regulación cuestionada como una medida protectora de la pequeña empresa en un contexto de crisis.

No es obstáculo para apreciar la constitucionalidad de la norma lo dispuesto en el Convenio 158 de la OIT, puesto que sólo sería aplicable a los trabajadores en período de prueba si el plazo establecido para éste no fuera razonable, que es lo que debería demostrarse. Por otra

parte, los convenios internacionales no pueden convertirse en medida de constitucionalidad, por lo que la pretendida infracción del mismo no entrañaría necesariamente la inconstitucionalidad de la ley, sin perjuicio de lo que establece el art. 10.2 CE.

Tampoco sería argumento a considerar que la Ley no establezca diferentes períodos de prueba en función del tipo de trabajo para el que se contrate; la llamada discriminación por indiferenciación no entra en el ámbito de protección del art. 14 CE, además de que la diferenciación entre técnicos titulados y no titulados constituye un simple criterio legal supletorio, que no puede elevarse subrepticamente a parámetro de constitucionalidad.

La regulación cuestionada no vulneraría tampoco el art. 24.1 CE, pues el desistimiento en período de prueba es revisable por los Tribunales controlando que, mediante él, no se discrimine o se violen los demás derechos fundamentales; podrían también constatar la realización o no de las experiencias que constituyan el objeto de la prueba. Fuera de estos supuestos, es la propia naturaleza del periodo de prueba la que impide que se exija la justificación jurídica de una causa.

Tampoco se violaría el art. 37.1 CE, pues de dicho derecho no puede extraerse en modo alguno un límite constitucional que impida al legislador establecer una duración imperativa del período de prueba convencionalmente inderogable. Los convenios están sometidos a la Ley.

d) Analiza, a continuación, el Abogado del Estado la impugnación relativa al art. 14.uno de la Ley 3/2012, señalando que el recurso sostiene que “la reforma de la negociación colectiva” contenida en la Ley (arts. 14.uno y tres) “es incompatible con el modelo constitucional laboral”, como si la Constitución hubiera elegido un “modelo laboral” (y particularmente “un modelo de negociación colectiva”) unívoco, caracterizado por favorecer al máximo el poder sindical de negociación, que restringiera drásticamente el margen de libertad del legislador, modelo cuya existencia fue negada por el Tribunal en las SSTC 6/1984 y 210/1990.

Sentado lo anterior, señala que los párrafos antepenúltimo y penúltimo del art. 82.3 LET, en la redacción que les da el art. 14.uno de la Ley 3/2012, regulan las fases sucesivas para remediar la inicial falta de acuerdo sobre la inaplicación a la empresa de las condiciones previstas en el convenio colectivo. Contemplan la función dirimente de la CCNCC u órganos autonómicos equivalentes, directamente o mediante la designación de un árbitro imparcial; constituiría la última fase del procedimiento de inaplicación de un convenio colectivo, cuando el

período de consultas haya finalizado sin acuerdo y los procedimientos autónomos de solución de conflictos no fueran aplicables o no hubieran solucionado la discrepancia, a petición de cualquiera de las partes. Resalta el Abogado del Estado, en tal sentido, que la intervención de la CCNCC y equivalentes autonómicos puede quedar fácilmente excluida por el propio ejercicio de la autonomía colectiva; conforme a lo dispuesto en el art. 85.3.c) LET, en la redacción que le da la propia Ley, entre las materias que integran el contenido mínimo de los convenios está la de fijación de los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir sobre la no aplicación de las condiciones de trabajo a las que se refiere el art. 82.3 LET.

Tras referirse a los motivos de impugnación opuestos por el recurrente a la nueva función dirimente o decisoria atribuida por la Ley a la CCNCC u órgano autonómico equivalente, recuerda el Abogado del Estado la doctrina constitucional referida a los arbitrajes institucionales e imperativos y su conformidad constitucional. Se refiere, en particular, a los arts. 24.1 y 117.3 CE, con cita de las SSTC 174/1995, 75/1996, 290/2006, 325/2006 y 136/2010; resalta que dicha doctrina constitucional se refiere a la compatibilidad de un arbitraje imperativo que impida a la parte disconforme plantear el litigio ante los tribunales del Estado. Destaca, igualmente, en el ámbito laboral, la doctrina de la STC 11/1981; de una parte, rechaza que puedan considerarse auténtico arbitraje los laudos de obligado cumplimiento del Decreto-ley 17/1977, porque no lo es de modo genuino “el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y ser obligatorio”; de otra, niega que el art. 37. CE consagre el derecho a la negociación colectiva en términos tales “que ningún otro instrumento pueda suplir a éste a la hora de alcanzar la normativa laboral”. A su juicio, “resultaría paradójico que existiera una bolsa de absoluta y total autonomía dentro de una organización, como el Estado, que por definición determina para sus súbditos un factor heterónomo. Acontece más bien algo similar a lo que ocurre con el principio de autonomía en el campo del derecho privado; siendo un principio que preside la vida jurídica, ello no impide que en ocasiones pueda presentar excepciones cuando la limitación de la voluntad individual se encuentre justificada. Finalmente considera conforme con la CE la posibilidad de imposición por el Gobierno de un arbitraje obligatorio como vía de terminación de una huelga, pues “no por ser obligatorio deja de ser verdadero arbitraje siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro”.

Señala el Abogado del Estado que, conforme al Real Decreto 1362/2012, la decisión arbitral que se adopte a través de la CCNCC u órganos autonómicos similares “tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en el período de consultas”; será recurrible conforme al

procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 LET, es decir, en absoluto pie de igualdad con los acuerdos entre empresarios y representantes de los trabajadores y con las decisiones basadas en la autonomía colectiva. El art. 91.2 LET remite implícitamente a los arts. 163 y ss. de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LJS); con arreglo a ellos la decisión del órgano tripartito, estatal o autonómico, o del árbitro que ese órgano designe, puede ser impugnada por ilegalidad o por lesividad. Su control judicial es tan amplio como pueda serlo el de los convenios, acuerdos o laudos basados en la autonomía colectiva a la que suplen. Así pues, la intervención de la CCNCC u órgano autonómico correspondiente no excluiría, sino que abre, la misma vía judicial que existe para el control de las inaplicaciones de convenios producto de la autonomía colectiva; a diferencia de lo que ocurría en el supuesto considerado en la STC 174/1995.

La decisión del órgano tripartito o del árbitro imparcial nombrado es controlable jurisdiccionalmente, en la misma medida y alcance que el acuerdo suplido, y permite pronunciarse sobre el fondo del asunto (uno de cuyos puntos será la verificación de la concurrencia de la causa justificativa); no puede pues decirse que se viole el derecho a la tutela judicial efectiva, violación que sólo es concebible de manera derivativa o consecuencial a la violación del art. 37.1 CE, que constituye ciertamente la cuestión principal. En relación con ello, señala el Abogado del Estado que, conforme a la doctrina sentada en la STC 11/1981, el arbitraje de la CCNCC y de los órganos autonómicos “no es genuino arbitraje”, pero que sí es arbitraje, aunque obligatorio, el llevado a cabo por el árbitro que designe el órgano tripartito, puesto que debe ser nombrado con las debidas garantías de imparcialidad, tal y como asegura el procedimiento recogido en el Real Decreto 1362/2012.

La justificación constitucional para la designación del árbitro imparcial obligatorio está ligada por la STC 11/1981 a la concurrencia de circunstancias excepcionales. Esa doctrina concuerda con la del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que ha considerado compatible el arbitraje obligatorio con el Convenio 98 de la OIT en determinadas circunstancias de “crisis nacional aguda”. En las actuales circunstancias económicas de España, con un largo período recesivo que afecta a las empresas en general, complicado por una crisis bancaria y otra de deuda soberana, debe concluirse que concurre el requisito exigido por la doctrina constitucional para que sea constitucionalmente admisible la imposición final de un arbitraje obligatorio llevado a cabo por un árbitro experto, imparcial e independiente. Además, su laudo arbitral entrañará la inaplicación de un convenio, pero de forma material y temporalmente limitada y causalmente

fundada, con posible control judicial ulterior, tanto de su fundamentación como de la regularidad del procedimiento.

Lo mismo cabe señalar en el supuesto de resolución del conflicto mediante decisión del propio órgano tripartito; no siendo un genuino arbitraje según la STC 11/1981, tampoco viola el art. 37.1 CE, atendidas las excepcionales circunstancias para las que se prevé y el tipo de órgano al que se confía. La excepcionalidad de las circunstancias es de doble orden: una de carácter general y otra enlazada con la situación creada al negociarse un acuerdo de inaplicación. La circunstancia general sería la situación actual de crisis económica aguda, que exige un esfuerzo extraordinario en defensa de la viabilidad y productividad de las empresas que han sobrevivido, para favorecer el incremento del empleo y las necesidades crecientes de financiación estatal para atender a su cobertura; no cabría olvidar que la productividad empresarial, las políticas de pleno empleo y la estabilidad económica y presupuestaria son bienes constitucionalmente protegidos. Las circunstancias particulares serían una situación de bloqueo negociador, en la que las partes no sólo no han podido ponerse de acuerdo sobre la inaplicación sino que la discrepancia se ha reproducido en el comité paritario del convenio y en la fase de utilización de los procedimientos de mediación y arbitraje; los procedimientos de origen convencional se habrían mostrado pues inefectivos. No sólo han fracasado las partes sino que tampoco han servido otros mecanismos de composición del conflicto de base autónoma. Sólo en tan excepcionales circunstancias intervendría el órgano tripartito estatal o autonómico, como una suerte de *ultima ratio* en defensa de la viabilidad y productividad de la empresa e, incluso, de los propios intereses de los trabajadores; se evitaría el aumento del desempleo dando preferencia a las medidas de flexibilidad interna, al tiempo que resultaría congruente con el principio de estabilidad presupuestaria, puesto que menor desempleo conllevaría menor sacrificio a la hora de financiar prestaciones y subsidios.

Junto a ello, habría que resaltar que la CCNCC y los similares órganos autonómicos no constituyen una autoridad laboral monocrática –a diferencia del supuesto abordado por la STC 92/1992– sino que son órganos de participación de los agentes sociales, expertos e imparciales. Es cierto que la CCNCC está adscrita al Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS), como los órganos autonómicos lo estarán a la Consejería correspondiente, pero debe recordarse que, conforme al art. 22.2 de la Ley 30/1992, los órganos colegiados de participación institucional no forman parte de “la estructura jerárquica de la Administración” y gozan de autonomía normativa interna. El art. 2 del Real Decreto 1362/2012 garantiza a la CCNCC

“independencia y autonomía funcional plenas” en el ejercicio de sus funciones. Sus acuerdos se adoptan “preferentemente por consenso entre el Presidente y los representantes de la Administración General del Estado y de los interlocutores sociales”, o por mayoría absoluta de asistentes o de miembros (en el caso de las funciones decisorias y la designación de árbitro). El Presidente de la CCNCC debe ser “profesional de reconocido prestigio en el campo de las relaciones laborales”, designado previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. En suma, la CCNCC sería un órgano experto con imparcialidad e independencia suficientes para cumplir su función de dirimir controversias sobre supuestos de inaplicación que no han encontrado solución mediante el acuerdo entre las partes o mecanismos basados en la autonomía colectiva. Por ello, al igual que en el caso de la designación de un árbitro, el ejercicio directo por la CCNCC de su función decisoria tampoco vulnera el art. 37.1 CE; su función está restringida a la inaplicación material, temporalmente limitada y causalmente fundamentada, de un convenio con posible control judicial ulterior.

Además, en un hipotético escenario de perpetuación del conflicto entre la parte empresarial y la sindical en el seno de la Comisión, habría más razones para esperar que los vocales de la Administración y el prestigioso profesional que la preside hagan honor al principio de objetividad en el servicio a los intereses generales y al deber de profesionalidad e imparcialidad que pesa sobre los funcionarios cuando ejercen sus funciones. En todo caso, en el párrafo impugnado, con el importante complemento del Real Decreto 1362/2012, se habría hecho todo posible para dotar de la pericia, independencia e imparcialidad arbitrales a esos órganos, colocados como fase última para dirimir discrepancias resistentes a una solución autónoma de un acuerdo de inaplicación. Así se ha puesto de relieve en la primera decisión adoptada por la CCNCC en aplicación del art. 82.3 LET, en la que se acordó, por mayoría y con la oposición de las organizaciones empresariales, no proceder a la inaplicación del convenio afectado.

e) En relación con los argumentos contenidos en la demanda sobre el art. 14.tres, señala el Abogado del Estado que dicho precepto constituye la pieza capital en la denominada descentralización de la negociación colectiva, que el legislador quiere garantizar para facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de los trabajadores; esta descentralización resultaría muy baja en España en relación con los países de nuestro entorno y ha sido recomendada por diversos organismos internacionales. Consecuente con esta orientación, la Ley otorga prioridad aplicativa a los

convenios de empresa frente a los de sector; impide pues que los convenios colectivos y acuerdos interprofesionales puedan disponer de prioridad aplicativa y garantiza así que los convenios de empresa puedan negociarse en cualquier momento de la vigencia de otro de ámbito superior.

Tras recoger la doctrina constitucional relativa al derecho a la negociación colectiva, como contenido esencial del derecho de libertad sindical, considera el Abogado del Estado que el razonamiento impugnatorio del recurrente se mueve en un nivel ajeno al del control de constitucionalidad; así lo habría apreciado el Tribunal en relación con el derecho de huelga, en el FJ 7 de la STC 11/1981. Entiende que ni el art. 7, ni el 28.1, ni el 37.1 CE imponen al legislador estatutario como única opción regular los convenios colectivos maximizando el poder de negociación y el influjo de los sindicatos y de las organizaciones empresariales; menos aún obligarían a establecer una estructura centralizada de negociación colectiva. No cabe tampoco sostener que conceder preferencia de las organizaciones sindicales en una estructura de negociación colectiva sectorial y supraempresarial deba convertirse en criterio constitucional prioritario. La defensa de la productividad (art. 38 CE), incluso en un contexto de recesión económica duradera, habría de ceder ante una estructura de la negociación poco compatible con el funcionamiento eficiente y flexible del mercado de trabajo. Todas estas cuestiones se desenvuelven en el terreno de las opciones políticas y no en el de una aplicación e interpretación fundada de la Constitución.

Esa prioridad aplicativa de los convenios de empresa, así como la posibilidad de que éstos sustituyan en cualquier momento a los de ámbito supraempresarial, no sería incompatible con la fuerza vinculante de los convenios, pues tan convenios son unos como otros. Tampoco se violaría la libertad sindical en materia de negociación colectiva, favoreciendo únicamente una libertad de acción en el ámbito empresarial, en el que las secciones sindicales gozan igualmente de legitimación.

f) En virtud de todo lo señalado, el Abogado del Estado finaliza su escrito solicitando que se dicte sentencia por la que se inadmita el recurso respecto del art. 14.dos y disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, desestimándolo en lo demás; subsidiariamente, interesa que se desestime el recurso en su integridad.

8. Por providencia de 15 de julio de 2014 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Parlamento de Navarra interpone recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el Letrado del Parlamento de Navarra, en la representación que ostenta, considera que los arts. 4; 14.uno, dos (por conexión) y tres; y la disposición adicional quinta (por conexión) de la citada Ley vulneran los arts. 14, 24, 28, 35 y 37 CE.

El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interesa la inadmisión del recurso respecto del art. 14.dos y la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012 y su desestimación en lo demás; y, subsidiariamente, la desestimación del recurso en su integridad, en los términos y con los argumentos que constan en los antecedentes.

2. Antes de iniciar el análisis de las cuestiones de fondo suscitadas en el recurso es preciso considerar la cuestión procesal planteada por el Abogado del Estado, que aduce su inadmisibilidad parcial en relación con el art. 14.dos y la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012. Señala que el Parlamento de Navarra no acordó la impugnación de tales preceptos, según la certificación del acuerdo del Pleno que se adjunta a la demanda, sino que fue el Letrado firmante de ésta quien decidió extender a los mismos el recurso, siendo así que la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad corresponde al Pleno del Parlamento de Navarra, actuando el Letrado como “comisionado nombrado al efecto”, sin que pueda desviarse de lo decidido por el comitente, que es la asamblea legislativa titular de la legitimación.

La objeción debe ser acogida, por las razones expuestas por el Abogado del Estado. Señala el Letrado del Parlamento de Navarra que 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 este

Tribunal 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, FJ 7; y 126/2008, de 27 de octubre, FJ 1). A ello cabría añadir que el pronunciamiento de este Tribunal 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, FJ 3; 96/2002, de 25 de abril, FJ 4; 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; y 7/2010, de 27 de abril, FJ 7).

En consecuencia, 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 de este Tribunal en relación con estos dos preceptos, por 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, FJ 1, y 36/2013, de 14 de febrero, FJ 1).

Por tanto, el objeto de nuestro enjuiciamiento en el presente recurso de inconstitucionalidad queda limitado a la impugnación de los arts. 4 y 14.uno y tres de la Ley 3/2012.

3. El Parlamento de Navarra impugna, en primer lugar, el art. 4 de la Ley 3/2012, en cuanto se refiere al período de prueba del nuevo “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores” para empresas de menos de cincuenta trabajadores, y que establece para este contrato que “la duración del período de prueba a que se refiere el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores ... será de un año en todo caso”. Para el Parlamento recurrente, esta concreta previsión sobre la duración del periodo de prueba, que se contiene en el número 3 del art. 4 de la Ley 3/2012, vulnera los arts. 35.1, 37.1, 24.1 y 14 CE, por las razones que seguidamente pasamos a examinar, no sin antes precisar que, si bien el recurrente solicita la declaración de inconstitucionalidad y nulidad en su integridad del art. 4 de la Ley 3/2012, la

impugnación se ciñe en realidad, como acaba de indicarse, al número 3 de dicho precepto, en el que se establece la duración del periodo de prueba cuya constitucionalidad discute el recurrente. Al art. 4.3 de la Ley 3/2012 habremos, pues, de ceñirnos en nuestro examen, no sin antes advertir que la modificación introducida en el art. 4 de la Ley 3/2012 por el art. 2 del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, no afecta al extremo controvertido en el presente proceso constitucional (duración del periodo de prueba), pues dicha reforma se refiere exclusivamente a los apartados 2, 4, 5 y 9 del art. 4 de la Ley 3/2012, en el sentido de establecer la posibilidad de celebrar a tiempo parcial el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, adaptando a tal propósito los incentivos fiscales y de Seguridad Social ya previstos en la redacción originaria de la norma para dicho contrato a tiempo completo.

A) Desde la perspectiva del art. 35.1 CE, aduce el Letrado del Parlamento de Navarra que la fijación de un período de prueba de un año, plazo que entiende injustificado e irrazonable a la vista del Convenio 158 de la OIT, permite al empresario resolver libremente durante su transcurso el contrato de trabajo, sin causa y sin obligación de indemnizar al trabajador, lo que rompería el principio de causalidad en la extinción contractual por voluntad empresarial o, en su caso, la exigencia de una reacción adecuada frente al despido.

a) Conviene advertir con carácter previo que tanto en la argumentación del recurso de inconstitucionalidad como en las alegaciones del Abogado del Estado se ha concedido mucha relevancia a la cuestión de si el período contemplado en el art. 4.3 de la Ley 3/2012 constituye, en realidad, un auténtico período de prueba; esto es, si responde a la naturaleza y finalidad de tal institución, o si, por el contrario, esa previsión normativa supone desnaturalizar el periodo de prueba, tal como aparece regulado con carácter general en el art. 14 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante, LET), como período necesario para la realización de determinadas experiencias que constituyen el objeto del contrato.

No obstante, debemos señalar que este debate resulta por completo ajeno al control de constitucionalidad que corresponde efectuar a este Tribunal. El período de prueba en el seno del contrato de trabajo no constituye una institución expresamente prevista y regulada en el texto

constitucional. Ciertamente es que el art. 35.2 CE encomienda a la ley la regulación de un estatuto de los trabajadores (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2). Es esta habilitación la que, en su caso, permite al legislador prever la posibilidad de someter la relación laboral a un período de prueba, tal y como efectivamente ha contemplado en el art. 14 LET, en que se reconoce la facultad de empresario y trabajador de pactar dicha estipulación. Se trata, en todo caso, de una institución de configuración legal, por lo que la determinación de su contenido corresponde al legislador ordinario, con el límite, obviamente, de que la regulación de ésta u otras instituciones laborales no contravenga las exigencias constitucionales. Por consiguiente, 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 diferentes, aun recibiendo del legislador idéntica denominación, lo único relevante a efectos de nuestro análisis es determinar si el art. 4.3 de la Ley 3/2012 vulnera o no el art. 35.1 CE, así como el resto de los preceptos constitucionales invocados por el Parlamento recurrente.

b) Efectuada esta precisión, y entrando ya en la primera de las vulneraciones alegadas, hemos de recordar que, según hemos declarado reiteradamente, 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, FJ 8; y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4), 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 defiere al legislador (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2).

Este es, precisamente, el contenido del derecho al trabajo al que alude el Letrado del Parlamento de Navarra como infringido por el precepto cuestionado. Sin embargo, ha de precisarse que el problema que puede plantear el art. 4.3 de la Ley 3/2012 no es un problema de causalidad del despido, ni de existencia de una reacción adecuada frente al despido sin causa; conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (a la que este Tribunal ha tenido ocasión de referirse en la STC 173/2013, de 10 de octubre, FJ 4), el desistimiento durante el período de prueba no constituye un despido, 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.

Es cierto que la posibilidad legal de introducir en el contrato tal condición resolutoria, únicamente sujeta para su activación a la mera declaración de voluntad de cualquiera de las partes –singularmente, del empresario– constituye un mecanismo que habilita la extinción contractual *ad nutum* a iniciativa empresarial (por todas, STC 182/2005, 4 de julio, FJ 4). Desde esta perspectiva, por tanto, el período de prueba admitido y regulado por el legislador puede actuar como una limitación del derecho a la estabilidad en el empleo –mayor cuanto más amplia sea su duración–, y que, por tal razón, entra en conexión con el art. 35.1 CE. Por ello, en atención a la alegación de los recurrentes, se hace necesario examinar la adecuación del art. 4.3 de la Ley 3/2012 a este precepto constitucional.

c) En dicho análisis, y en una inicial aproximación general sobre la institución del período de prueba, resulta obligado tener en cuenta que, como ocurre respecto a cualquier otro derecho –incluidos los fundamentales– (por todas, SSTC 11/1981, de 8 de abril, FFJJ 7 y 9; 128/2007, de 4 de junio, FJ 11; 115/2013, de 9 de mayo, FJ 5), el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE 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, y por lo que ahora interesa, el derecho al trabajo puede entrar en conflicto con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa 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 integradas en sus poderes de gestión de la empresa (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Entre tales facultades, y dentro de su ya comentada libertad de configuración, el legislador ha optado, como regla general, 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, también como regla general, exige a las extinciones contractuales a iniciativa empresarial; sin perjuicio, claro está, de que, como este Tribunal ha reiterado, la motivación de la decisión extintiva se encuentre limitada por el necesario respeto a los derechos fundamentales y el principio de no discriminación (SSTC 94/1984, de 16 de

octubre, FJ 3; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4). 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 sintonía con lo dispuesto en el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la terminación de la relación de trabajo, ratificado por España (“BOE” núm. 155, de 29 junio de 1985); en su art. 2.2 se 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”.

Ha de tomarse también en consideración 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 nuestra 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 de pleno de 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 este Tribunal 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, FFJJ 8 y 9 –respecto a la fijación por ley de una edad máxima de permanencia en el trabajo–).

Las anteriores consideraciones permiten, en fin, confirmar que el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE puede entrar en conflicto con otros bienes y derechos constitucionales, lo que podría justificar ciertas restricciones en su reconocimiento. No obstante, conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, tales posibles limitaciones, además de tener que gozar de justificación legítima, “no pueden ser absolutas...ni obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable” (SSTC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 110/2006, de 3 de abril, FJ 3), debiendo en todo caso “ser proporcionadas al fin perseguido con ellas” (STC

292/2000, de 30 de noviembre, FJ 15; o SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6; 37/1989, de 15 de febrero, FJ 8; 112/2006, de 5 de abril, FFJJ 8 y ss).

d) A partir de los anteriores presupuestos debemos, pues, proceder ya a valorar específicamente la denunciada vulneración del art. 35.1 CE que los recurrentes imputan al art. 4.3 de la Ley 3/2012, por disponer que la duración del período de prueba en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores “será de un año en todo caso”. En este juicio, y de acuerdo con los parámetros de valoración expuestos, habremos de determinar si la limitación al derecho al trabajo *ex* art. 35.1 CE que puede derivar de este precepto legal encuentra justificación razonable y proporcionada, en atención a la preservación de otros derechos y bienes constitucionales; de alcanzarse una respuesta afirmativa, habrá de rechazarse la impugnación formulada.

e) A fin de realizar este enjuiciamiento, debe señalarse que la regulación del período de prueba que realiza el art. 4.3 de la Ley 3/2012 constituye la única especialidad del régimen jurídico del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores que esta Ley introduce, tal y como afirma expresamente el art. 4.3 analizado: mientras en este último precepto se indica que la duración del período de prueba en esta modalidad contractual “será de un año en todo caso”, en la regulación común contemplada en el art. 14 LET se dispone que los límites de duración del período de prueba serán los establecidos en los convenios colectivos, sin perjuicio de que, en atención a diversas circunstancias y en los términos allí señalados, se concreten por el propio precepto legal ciertas duraciones máximas; la más amplia, de seis meses. Por lo demás, los únicos requisitos subjetivos, desde la perspectiva del empresario, para suscribir el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores consisten, de un lado, en que se trate de empresas de menos de cincuenta trabajadores; lo que, según el preámbulo de la Ley 3/2012, concurre (incluyendo también a empresas con cincuenta trabajadores) en el 99,23 por ciento de las empresas españolas, siendo las PYMES las que están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica. De otro lado, a fin de evitar estrategias abusivas de sustitución, adicionalmente se requiere que esas empresas con una cifra de empleo inferior a los cincuenta trabajadores no pueden haber realizado extinciones improcedentes en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, cuando éste se concierte para cubrir puestos del mismo grupo profesional y centro de trabajo que los afectados por la decisión extintiva (art. 4, apartados 1 y 6). A su vez, desde la perspectiva del trabajador, la exigencia del periodo de prueba

de un año de duración en este nuevo contrato se establece para todos los trabajadores, con independencia de su cualificación o categoría, con la única y lógica excepción de los trabajadores que ya hubieren desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación, que quedan exentos del periodo de prueba (art. 4.3 *in fine*).

El objeto y finalidad de la específica regulación considerada es, de conformidad con el preámbulo y el art. 4.1 de la Ley 3/2012, 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 empresarial; se trata así de facilitar la contratación de trabajadores por parte de pequeñas y medianas empresas que, pese a la situación de crisis económica, apuesten por la creación de empleo estable. Esa vinculación con los objetivos de la política de empleo que se aprecia en esta modalidad contractual y a la que responden las peculiaridades de su régimen jurídico –incluida la cuestionada duración del período de prueba– se confirma si se analiza lo establecido en la disposición transitoria novena de la Ley 3/2012: esta 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 ciento”. Nos hallamos, por consiguiente, ante 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).

Cabe apreciar que la regulación introducida no difiere sustancialmente, salvo en su concreta configuración técnica, de medidas de actuación sobre la duración del contrato de trabajo que, a lo largo del tiempo, ha venido ensayando el legislador como instrumento de apoyo a la creación de empleo. Conviene recordar que, desde su redacción original de 1980, el Estatuto de los Trabajadores ha venido manteniendo ininterrumpidamente un precepto (art. 17.3) por el que se autoriza al Gobierno a regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores desempleados. Se ha añadido a tal previsión, a partir de 1997, la regla de que las citadas medidas “se orientarán prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido”. La actuación sobre los aspectos relativos a la duración del contrato de trabajo ha constituido pues una variable habitual en el diseño por los

poderes públicos de las políticas de empleo, en especial en períodos –como el presente– de emergencia en cuanto a los niveles de desempleo. De este modo, la introducción del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y del régimen jurídico que lo acompaña no constituye sino una nueva actuación del legislador sobre la duración de la contratación laboral y de la estabilidad en el puesto de trabajo. Pretende ofrecer una respuesta que entiende adecuada a una situación de grave crisis del empleo como la que refleja el preámbulo de la Ley 3/2012, donde se deja constancia de una cifra de paro de 5.273.600 personas.

Para favorecer el citado objetivo y hacer atractiva a las empresas la contratación indefinida de trabajadores a través de esta modalidad contractual, el legislador ha dispuesto en el art. 4 de la Ley 3/2012 diversos incentivos en favor de los empresarios: beneficios fiscales y bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social por la contratación de determinados colectivos con especiales dificultades de acceso al empleo (apartados 4 y 5). Además, el cuestionado art. 4.3 de la Ley 3/2012 prevé también como especialidad que la duración del período de prueba en este tipo de contrato sea en todo caso de un año, medida que cabe interpretar como un instrumento adicional de incentivación de la creación de empleo, que eventualmente puede contribuir a potenciar la decisión empresarial de concertar contratos de trabajo indefinidos; implica en efecto disponer de un período de tiempo, superior en principio al previsto con carácter común, durante el que poder constatar no sólo la aptitud y capacidad del trabajador contratado, sino también la sostenibilidad económica del nuevo puesto de trabajo creado. Tal conclusión se ve corroborada por las alegaciones del Abogado del Estado, quien pone de manifiesto que, junto a la finalidad tradicional del período de prueba, concurre en la medida ahora analizada la necesidad empresarial de determinar, en un contexto de crisis como el actual, si el puesto de trabajo es viable económicamente y por tanto sostenible.

Estas comentadas finalidades encuentran evidente relación con la interpretación que la OIT ha efectuado sobre la ya antes comentada previsión del art. 2.2 de su Convenio núm. 158, por la que se autoriza a los Estados a excluir de las garantías de este Convenio a “los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido”. El precepto supedita esta exclusión a que “en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable”. Respecto a la determinación de esa duración razonable,

la OIT ha afirmado que se trata de un aspecto que corresponde resolver a cada Estado. El límite de duración de tal período lo ha fijado en que no sea “excesivamente largo”. 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”. De este 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 podría 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. Nos referimos al 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; fue aprobado por el Consejo de Administración, en la 300ª reunión, noviembre de 2007.

A dichos objetivos se acomoda también la prevista duración del período de prueba ahora impugnada, que contempla una medida que no solo posibilita el mutuo conocimiento de la partes durante su transcurso y la constatación de las aptitudes del trabajador contratado; se dirige sobre todo a facilitar y promover decisiones de creación de empleo de pequeñas y medianas empresas, reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, favoreciendo además que tales decisiones se orienten hacia la contratación de carácter estable. Atendido el contexto de grave crisis económica y alto desempleo a que responde la introducción y mantenimiento del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, hemos de afirmar que la fijación en esta modalidad contractual de un período de prueba superior al generalmente previsto para las demás relaciones laborales encuentra justificación; no sólo en la finalidad típica de todo período de prueba sino, sobre todo, en la específica y legítima finalidad de potenciar la iniciativa empresarial como instrumento para contribuir, junto con otras medidas de su régimen jurídico, a promover la creación de empleo estable, de conformidad con el mandato que el art. 40.1 CE dirige a los poderes públicos para llevar a cabo una política orientada al pleno empleo.

f) Conforme al canon de valoración antes expuesto, para apreciar la adecuación constitucional del art. 4.3 de la Ley 3/2012, no basta con que la cuestionada duración de un año del período de prueba responda a una finalidad legítima, sino que además es necesario que supere las debidas exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.

El examen del carácter razonable de la medida ha sido objeto de consideración en un informe de la OIT, emitido en relación con la reclamación presentada respecto, entre otros, al ahora cuestionado art. 4.3 de la Ley 3/2012 (Informe aprobado por el Consejo de Administración, en la 321ª reunión, junio de 2014). Sin embargo, tras repasar la doctrina de la OIT en la materia, el comité encargado de la elaboración de este informe “estima que no dispone de fundamentos suficientes para considerar si la extensión de un año de la exclusión del campo de aplicación del Convenio pueda ser considerada como razonable, más aún cuando dicha extensión no ha sido el resultado de la concertación social y que la exclusión se ha introducido de manera general en dicha modalidad contractual” (apartado 246). Este Tribunal, por el contrario, en ejercicio de la competencia que le es propia, sí puede y debe emitir un pronunciamiento específico y fundamentado sobre la razonabilidad y proporcionalidad del impugnado art. 4.3 de la Ley 3/2012, a efectos de enjuiciar su constitucionalidad, conforme al canon de valoración antes indicado. Para determinar la eventual concurrencia de estas exigencias, resulta preciso tomar en consideración una serie de circunstancias vinculadas al propio régimen jurídico del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores previsto en el art. 4 de la Ley 3/2012; su análisis permite poner de relieve que la concertación de esta modalidad contractual y, especialmente, la cuestionada facultad de desistimiento empresarial durante un período de prueba de un año, queda sujeta a importantes limitaciones o condiciones legales, algunas de las cuales se traducen en paralelas garantías en favor de los trabajadores y del empleo.

Así, en primer lugar, es necesario recordar que, conforme a lo antes indicado, la propia Ley 3/2012 establece un límite temporal a la posibilidad de utilizar esta modalidad contractual: sólo “hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento” (disposición transitoria novena, apartado 2); esto pone de relieve el carácter coyuntural y restringido en el tiempo con que el legislador concibe el recurso a este contrato y a su ahora cuestionada peculiaridad relativa a la duración del período de prueba. En segundo término,

procede asimismo volver a señalar que la aplicación de esta previsión impugnada tiene también un alcance objetivo limitado en cuanto al tipo de empresas en que puede hacerse efectiva. Como también antes se ha indicado, aparte de la ya comentada cautela introducida para evitar estrategias abusivas de sustitución de trabajadores, el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores únicamente puede concertarse en empresas de menos de cincuenta trabajadores. Estas, si bien representan un porcentaje muy amplio de nuestro tejido empresarial, son también las que, por lo general, suelen presentar mayores reticencias para apostar por la contratación indefinida, ante la dificultad de afrontar los riesgos y vicisitudes económicas. Como tercera consideración conviene advertir que la Ley establece determinadas cautelas dirigidas a disuadir a los empresarios de ejercer la facultad de desistimiento antes de que transcurra el período de prueba de un año. En concreto, dispone que para poder beneficiarse de los incentivos vinculados al contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores –deducciones fiscales y bonificaciones en la cotización empresarial a la Seguridad Social– la empresa estará obligada no sólo a no alterar el nivel de empleo durante al menos un año desde la celebración del contrato, sino, además, a mantener en el empleo al propio trabajador contratado durante al menos tres años; en caso de incumplimiento, el empresario quedará obligado a reintegrar tales incentivos (art. 4.7 de la Ley 3/2012 y art. 43 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades). Finalmente, ha de tenerse también en cuenta que la medida cuestionada se acompaña de otras previsiones normativas que pueden contribuir a atemperar el carácter gravoso que para el trabajador puede conllevar el período de prueba de un año; por una parte, la eventual compatibilización del salario con prestaciones contributivas por desempleo previamente reconocidas o el mantenimiento del derecho a su percepción a la finalización del contrato – todo ello en los términos establecidos en el apartado 4 del art. 4 de la Ley 3/2012– y, por otra, el reconocimiento de que, tras la superación de dicho período de prueba, se consolidará con plenos efectos su condición de trabajador indefinido en la empresa.

La exposición de estas consideraciones permite constatar los límites y cautelas legales a que queda sometida la aplicación de la cuestionada duración del período de prueba de un año, con su consiguiente proyección sobre el alcance de la afectación del derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador contratado. Además, ha de tenerse en cuenta que –desde un punto de vista lógico e, incluso, cronológico– antes del derecho a la estabilidad en el empleo figura el derecho de acceso al mismo; este se integra en el contenido esencial del derecho al trabajo que, en su dimensión individual, reconoce el art. 35.1 CE. Atendidos estos presupuestos y una vez

realizada la debida ponderación de los derechos y bienes constitucionales en conflicto, este Tribunal ha de concluir que la previsión cuestionada, por la que se establece un período de prueba de un año, 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 indicados, resulta razonable; 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 consecuencia, con independencia de la valoración que pueda merecer la oportunidad y eficacia de una medida legal de esta naturaleza, que no nos corresponde efectuar, es preciso concluir que se trata de una disposición que no vulnera el art. 35.1 CE; 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.

Este juicio de constitucionalidad se enmarca en el específico contexto y régimen jurídico que acompaña al impugnado art. 4.3 de la Ley 3/2012, habiendo resultado determinantes en esa conclusión tanto los fines justificativos a que responde la medida en la grave coyuntura de desempleo en que se ubica, como los concretos límites, condiciones y garantías legales a que la norma sujeta su aplicación; entre ellos, la estricta vinculación de su vigencia con la persistencia de una determinada tasa de paro en nuestro país. Como es obvio, la eventual aprobación futura de normas legales que incidan sobre la duración del período de prueba en la contratación laboral, así como el control de constitucionalidad a que pudieran someterse, requerirán de este Tribunal una nueva valoración y decisión, no necesariamente condicionada por la solución ahora adoptada.

B) Por la misma razón que acaba de indicarse, no es posible apreciar tampoco en el precepto impugnado la pretendida vulneración del art. 14 CE; para el Parlamento recurrente sería una consecuencia de la duración injustificada e indiferenciada del período de prueba, ajena a las diferencias derivadas de la distinta cualificación de los trabajos a desempeñar. Sin perjuicio de recordar que el principio de igualdad (art. 14 CE) no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (por todas, SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 7; y 181/2000, de 29 de junio, FJ 11), conviene tener presente que, como ya se dijo, la medida ahora analizada supone ampliar la finalidad tradicional del período de prueba; se dirige en esta nueva

modalidad contractual no solo 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 periodo de prueba regulado con carácter general en el art. 14 LET), 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 justifica que el legislador haya fijado un período de duración de un año para todos los trabajadores, sin distinguir por su categoría o cualificación.

C) Aduce también el Letrado del Parlamento de Navarra que el precepto impugnado podría vulnerar el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE; establecería una limitación injustificada de la autonomía de los representantes de los empresarios y de los trabajadores en la determinación de la duración del período de prueba, por cuanto la expresión “en todo caso” que el art. 4.3 de la Ley 3/2012 utiliza convierte en indisponible la duración de un año establecida para el periodo de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, impidiendo a la negociación colectiva establecer duraciones diferentes.

Es cierto que el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva por el art. 37.1 CE comporta, como contenido esencial, la libertad de contratación; asimismo dentro de este derecho constitucional se integra la libertad de estipulación, entendida como facultad de las partes de seleccionar las materias y contenidos a negociar. Sin embargo, 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.

a) No hay que olvidar que el art. 35.2 CE remite a “la ley” la regulación de un estatuto de los trabajadores, por lo que la configuración de los aspectos relativos a las relaciones laborales se defiere al legislador –más concretamente, al legislador estatal *ex* art. 149.1.7 CE– (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2). Asimismo, también el art. 37.1 CE ordena a “la ley” garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios; es pues el legislador el encargado de cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo de este derecho, pudiendo establecer limitaciones que “escapan al poder de disposición de las partes negociadoras” (STC 136/1987, de 22 de julio, FJ 5; o STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 3). No está de más recordar,

en fin, que en virtud del art. 53.1 CE es también la “ley” la habilitada para regular el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución, entre los que se encuentran los citados. Por todo ello, a partir de los anteriores presupuestos, 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.

Ha de tenerse en cuenta que la consagración constitucional del derecho a la negociación colectiva no conlleva el desapoderamiento normativo del Estado para regular las relaciones laborales; la Constitución no ha dispuesto una reserva de regulación en favor de la autonomía colectiva que le otorgue el monopolio normativo en materia laboral. En tal sentido, este Tribunal ya ha rechazado la idea de que el art. 37.1 CE consagre el derecho a la negociación colectiva en términos tales que ningún otro instrumento pueda suplirla a la hora de alcanzar la normativa laboral (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 24). Por el contrario, y como también hemos puesto de relieve (ATC 217/1984, de 4 de abril, FJ 3), el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva –y su engarce, en su caso, con el derecho a la libertad sindical– “no significa que el convenio colectivo resultado del ejercicio de tal derecho se convierta en fuente única de las condiciones de trabajo o excluya el legítimo ejercicio de su actividad por los restantes poderes normativos constitucionalmente reconocidos”, entre los que, evidentemente, se encuentra el legislador. En esa eventual concurrencia, resulta indiscutible la superioridad jerárquica de la ley sobre el convenio colectivo (art. 9.3 CE), razón por la que “éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla” (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FJ 2).

En efecto, la primacía de la Ley sobre los convenios colectivos ha sido reiteradamente afirmada por este Tribunal al analizar supuestos de colisión entre la ley y el convenio (por todas, SSTC 58/1985, de 30 de abril; 177/1988, de 10 de octubre; 62/2001, de 1 de marzo; o STC 110/2004, de 30 de junio). Sin duda, el convenio colectivo, como cualquier acto resultado de la autonomía privada, debe respetar la ley (art. 9.1 CE, arts. 3.3 y 85.1 LET y arts. 6.3 y 1255 del Código civil), entendida en sentido material, esto es, comprensiva tanto de las disposiciones legales como de las reglamentarias que las desarrollen (art. 3.2 LET), emanadas ambas del Estado (art. 149.1.7ª CE). Ese deber de respeto alcanza obviamente a la naturaleza jurídica –dispositiva o imperativa, en sus distintos grados– que el legislador laboral haya atribuido a las

normas legales en virtud de unos determinados criterios y objetivos de política social, de modo que dicha naturaleza resulta determinante en la delimitación del contenido regulador habilitado a la negociación colectiva. En tal sentido, y como ya se ha avanzado, la doctrina constitucional ha señalado que resulta obligado “el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley” y, dando específica respuesta a la cuestión que directamente ahora nos ocupa, ha afirmado que “la Ley...puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva” (STC 58/1985, FJ 3). De hecho, no faltan ejemplos en la legislación laboral de normas absolutamente imperativas, no disponibles en ningún sentido por la negociación colectiva, siendo esta naturaleza y efecto la que los recurrentes denuncian respecto a la previsión por el art. 4.3 de la Ley 3/2012 de un período de prueba de un año en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

b) Conforme a la doctrina constitucional antes expuesta, en tanto la decisión de la ley de reservarse la regulación de un determinado aspecto o materia, con exclusión de la negociación colectiva, constituye una limitación a este derecho reconocido en el art. 37.1 CE, para que dicha exclusión resulte constitucionalmente legítima es necesario que goce de una justificación razonable y proporcionada en atención a la preservación de otros derechos y bienes constitucionales. Por ello, a efectos de determinar su ajuste al texto constitucional, las posibles restricciones legales a la libertad de estipulación, mediante el establecimiento de normas de derecho necesario absoluto indisponibles para la autonomía colectiva, deben analizarse para cada caso concreto.

Por lo que se refiere al art. 4.3 de la Ley 3/2012 que ahora nos ocupa, hemos de afirmar que el carácter imperativo de la regulación legal impugnada –sobre la duración del período de prueba de un año y su consiguiente indisponibilidad para la negociación colectiva– goza de la misma justificación legítima, razonable y proporcionada que desde la perspectiva del art. 35.1 CE hemos declarado respecto a la propia medida en sí misma considerada, siendo trasladables aquí las consideraciones allí efectuadas. En síntesis, hemos razonado que la discutida duración del período de prueba del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores constituye una medida legislativa coyuntural adoptada en un contexto de grave crisis económica con una elevada tasa de desempleo; atiende a la legítima finalidad de potenciar la iniciativa

empresarial como medio para facilitar el empleo estable, lo que conecta con el deber de los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE). En tal sentido hemos explicado que la ampliación de la duración del periodo de prueba en esta nueva modalidad contractual no sólo cumple la finalidad típica del periodo de prueba; además permite al empresario comprobar, en un contexto de crisis como el actual, si el puesto de trabajo ofertado con carácter indefinido es viable económicamente y por tanto sostenible. Se trata, en suma, de una medida dirigida a facilitar las decisiones de creación de empleo estable de las pequeñas y medianas empresas (que constituyen la inmensa mayoría del tejido empresarial español), reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial, en una coyuntura económica tan difícil y adversa como la actual. En cualquier caso, también hemos destacado las limitaciones legales a que queda sometida la aplicación de la medida, que nos han llevado a concluir que la previsión impugnada supera las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.

También ahora con relación al art. 37.1 CE, por las mismas razones, ha de alcanzarse idéntica conclusión. La configuración legal como norma de derecho necesario absoluto de la duración del período de prueba de un año en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores 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; la decisión legislativa impugnada contribuye pues a impedir 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. Por ello, vista la finalidad y alcance de la previsión cuestionada, y una vez ponderados los intereses constitucionales en juego, hemos de declarar 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.

D) La igualmente aducida infracción del art. 24.1 CE se hace depender, en el recurso, de la concreta configuración del período de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores; en cuanto reconoce al empresario la plena libertad de desistimiento del contrato durante un período muy dilatado (un año), priva, a juicio del Letrado del Parlamento de Navarra, al trabajador de capacidad de reacción frente al desistimiento empresarial, impidiendo

el control judicial de dicha decisión. Esta pretendida infracción del derecho a la tutela judicial efectiva resultaría agravada, según el recurrente, por el hecho de que el desistimiento empresarial no lleve aparejado ningún tipo de resarcimiento al trabajador.

No puede, sin embargo, apreciarse tal vulneración, por carecer de fundamento. El derecho a la tutela judicial efectiva se reconoce por el art. 24.1 CE “en el ejercicio” de los derechos e intereses legítimos, siendo las normas sustantivas (en este caso el art. 4 de la Ley 3/2012) las que delimitan el alcance de tales derechos e intereses. Respecto a la decisión empresarial de desistimiento durante el período de prueba en el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores 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 periodo de prueba, o porque se haya establecido el período de prueba en supuestos en los que la propia Ley lo excluye expresamente (cuando el trabajador haya desempeñado ya las mismas funciones con anterioridad en la empresa). Igualmente para impugnar aquellas decisiones que se hayan adoptado por motivos discriminatorios o contrarios a los derechos fundamentales del trabajador (por todas, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre). 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 caso de desistimiento; exigencias que la norma sustantiva no contempla en la configuración de la institución considerada (ni respecto del periodo de prueba regulado con carácter general en el art. 14 LET, ni respecto del periodo de prueba específico regulado en el art. 4.3 de la Ley 3/2012).

Por todo lo razonado debemos desestimar la impugnación del art. 4.3 de la Ley 3/2012.

4. En segundo lugar el Letrado del Parlamento de Navarra impugna el apartado uno del art. 14 de la Ley 3/2012, precepto que modifica el art. 82.3 LET, atribuyendo a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, la facultad de acordar la inaplicación (“descuelgue”) de lo pactado por los representantes de los trabajadores y los empresarios en un convenio colectivo de los contemplados en el título III LET. A juicio del Parlamento recurrente, tal previsión vulnera el

reconocimiento constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE), 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).

El Abogado del Estado rechaza la impugnación relativa al art. 14.uno de la Ley 3/2012, que descansaría, en su opinión, en la infundada premisa de la existencia de un determinado modelo constitucional de relaciones laborales caracterizado por la máxima irradiación del poder sindical de negociación, en el que no tendría encaje, según el recurrente, la reforma de la negociación colectiva contenida en la Ley 3/2012.

Ha de advertirse que el art. 82.3 LET ha sido nuevamente modificado por el art. 9.cinco del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. No obstante, esta reforma, se limita al quinto párrafo al art. 82.3 LET, que regula los sujetos legitimados para actuar, en representación de los trabajadores, como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas para la adopción del acuerdo de inaplicación de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo. Carece pues de relevancia para la impugnación planteada en el presente recurso de inconstitucionalidad. La tramitación de este Real Decreto-ley como proyecto de ley, tras su convalidación, ha dado lugar a la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social; su art. 9.cinco incorpora la referida modificación del quinto párrafo del art. 82.3 LET, que no afecta, como queda dicho, a la cuestión controvertida en este proceso constitucional.

A) Para dar adecuada respuesta a la controversia planteada conviene comenzar recordando que la argumentación del recurso parte, en efecto, del presupuesto de entender que la reforma introducida por la Ley 3/2012 constituye en algunos aspectos una ruptura con lo que el recurrente considera como “modelo constitucional de relaciones laborales”. Debe, sin embargo, advertirse que el pluralismo político, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), permite contemplar en el marco de la Constitución diversas soluciones legales sobre el régimen jurídico de las relaciones laborales [STC 6/1984, de 24 de enero, FJ 4 D)], pues “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que

dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7). La argumentación del Parlamento recurrente contra la reforma introducida por la Ley 3/2012 descansa en la insostenible presunción de la existencia de “un hipotético modelo constitucional de relaciones laborales, que la Constitución no diseña, aunque establece las premisas desde las cuales, tanto el legislador como la actuación de las partes sociales, permitan configurar, de forma dinámica, cambiante y abierta, un sistema de relaciones laborales, de los varios que serían compatibles con el orden constitucional” (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FJ 2).

Por ello, sería erróneo afirmar que cuando el art. 37.1 CE establece que “la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”, el constituyente se ha decantado por un determinado modelo de negociación colectiva al que quedaría sujeto el legislador (estatal, *ex art.* 149.1.7 CE), que no podría considerar otras opciones políticas en la regulación de la negociación colectiva. La Constitución, como ya se dijo, 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). El legislador dispone, 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.

Como ha señalado este Tribunal, el reconocimiento autónomo y diferenciado de la negociación colectiva en el art. 37.1 CE supone la superación de la mera idea de libertad de negociación, como esfera libre de injerencias; asegura, mediante una tarea encomendada específicamente al legislador, un sistema de negociación y contratación colectiva y la eficacia jurídica del convenio colectivo. Al legislador le corresponde cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo del derecho a la negociación colectiva, dando efectividad y apoyo al proceso de negociación y a su resultado (STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 3), sin perjuicio de que asimismo el legislador pueda establecer restricciones a la fuerza vinculante de los convenios colectivos en aras a la protección o preservación de otros derechos, valores o bienes constitucionalmente protegidos o intereses constitucionalmente relevantes (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 24), del mismo modo que puede excluir determinadas materias de la negociación

colectiva y establecer la sujeción de la negociación colectiva a las normas legales imperativas. Como ya se dijo, el convenio colectivo ha de respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario en la Ley; esta puede incluso afectar legítimamente a los convenios colectivos vigentes a su entrada en vigor, sin que por ello resulte vulnerado el principio de seguridad jurídica (por todas, SSTC 58/1985, FJ 3; 177/1988, FJ 4; 210/1990, FJ 2; y 62/2001, FJ 3).

Ha precisado también este Tribunal que el mandato que el art. 37.1 CE dirige al legislador de garantizar el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios no priva a las garantías contenidas en ese precepto constitucional de eficacia inmediata. La facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva no es una facultad derivada de la ley sino que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional (STC 58/1985, FJ 3).

En relación con la fuerza vinculante del convenio este Tribunal ha declarado asimismo (por todas STC 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4) que el empresario unilateralmente o en concierto con los trabajadores individualmente considerados podrá incidir en la disciplina de las relaciones laborales. No podrá, sin embargo, hacerlo frente al derecho a la negociación colectiva, lo que incluye el respeto al resultado alcanzado en el correspondiente procedimiento de negociación y a su fuerza vinculante, así como la sujeción a los procedimientos de modificación convencional establecidos. No bastará contar con la aceptación de los trabajadores individuales, pues se quebraría la fuerza vinculante del convenio colectivo. Esto no significa que los convenios colectivos petrifiquen o hagan inalterables las condiciones de trabajo en ellos pactadas; se ven sometidas siempre 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. Debe ser en la ley o en los propios convenios colectivos donde se establezca el sistema para su modificación o denuncia.

Además la negociación colectiva, cuando es ejercida por las organizaciones sindicales, se integra en el contenido esencial del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). En efecto, según señaló tempranamente el Tribunal, la negociación colectiva es un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical que reconocen –junto a las libertades sindicales individuales y las libertades colectivas de organización– los arts. 7 y 28.1 CE (SSTC 73/1984, de 27 de junio,

FJ 4, y 98/1985, de 29 de julio, FJ 3). Esta idea se reitera en la posterior jurisprudencia (por todas, STC 238/2005, de 26 de septiembre, FJ 3).

B) Recordadas las líneas fundamentales de nuestra doctrina sobre el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios, que el legislador debe garantizar conforme ordena el art. 37.1 CE, procede que examinemos la impugnación formulada por el Parlamento recurrente frente a la nueva regla que introduce el art. 14.uno de la Ley 3/2012 en el art. 82.3 LET.

La posibilidad que contempla el art. 82.3 LET, en la redacción dada por el art. 14.uno de la Ley 3/2012, de inaplicación de las condiciones establecidas en un convenio colectivo, constituye una excepción a la fuerza vinculante del convenio. Así lo configura expresamente el propio art. 82.3 LET, al establecer en su párrafo inicial la regla general de que los convenios colectivos regulados por la Ley “obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”; contempla, a continuación, la posibilidad de que las partes acuerden la inaplicación (“descuelgue”) en la empresa de lo pactado en el convenio colectivo, en alguna de las materias que el precepto señala, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, previo desarrollo de un periodo de consultas al efecto.

La regulación contenida en el art. 82.3 LET constituye, pues, una excepción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos regulados en el título III LET; en su virtud es posible pretender tanto la inaplicación de un convenio de empresa como la de un convenio sectorial. 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 CE).

Efectuadas las anteriores precisiones, debe advertirse que el recurso de inconstitucionalidad cuestiona una única previsión del conjunto de la regulación relativa a la

inaplicación del convenio colectivo: en concreto, la posibilidad reconocida a cualquiera de las partes, en caso de discrepancia, de someter su solución a la CCNCC, o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, en última instancia y tras haberse desarrollado sin acuerdo el procedimiento de negociación que a tal fin contempla el precepto legal (párrafo octavo del art. 82.3 LET).

No será, por tanto, objeto de nuestro enjuiciamiento –salvo en la medida en que resulte necesario para valorar la solución cuestionada– ni la posibilidad en sí de inaplicación del convenio, ni las razones que causalmente la justifiquen de acuerdo con la Ley; tampoco las sucesivas fases del procedimiento de inaplicación que en ella se contemplan, que pueden concluir con un acuerdo entre las partes o bien con el recurso a los procedimientos voluntarios de solución de conflictos previstos en el propio convenio colectivo y en los acuerdos interprofesionales contemplados en el art. 83 LET.

5. La previsión impugnada en el presente recurso de constitucionalidad es únicamente, en suma, la que establece (párrafo octavo del art. 82.3 LET, en la redacción dada por el art. 14.uno de la Ley 3/2012) que cuando el período de consultas entre los representantes de los trabajadores y la empresa finalice sin acuerdo, no resultando aplicables los procedimientos mencionados en el párrafo anterior (resolución de la discrepancia por la comisión del convenio o bien mediante los procedimientos de solución de conflictos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el art. 83 LET) o no habiendo solventado la discrepancia, “cualquiera de las partes podrá someter la decisión de la misma” a la CCNCC o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas en función del ámbito geográfico de la inaplicación. Estos órganos resolverán la discrepancia mediante decisión “adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad”; esta decisión, que habrá de dictarse en un plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del planteamiento del conflicto ante dichos órganos, tiene “la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas” y siendo únicamente recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos previstos en el art. 91 LET para los convenios colectivos.

Nos encontramos, en definitiva, ante una previsión legal que, en último término, contempla la posibilidad de que la CCNCC u órganos autonómicos equivalentes –ya sea por propia decisión o por laudo arbitral de tercero– procedan a resolver la controversia sobre la pretensión de inaplicación del convenio. Tal intervención se activa por la voluntad o solicitud de cualquiera de las partes, sin requerir el acuerdo o aquiescencia de la otra.

Esta cuestionada previsión no constituye la primera ocasión en que el legislador opta por atribuir a la CCNCC la posibilidad de intervenir, mediante decisión vinculante, en un supuesto de falta de acuerdo de las partes en la negociación colectiva. Ya en la Ley 11/1994, de 19 de mayo, se reconoció a la CCNCC la facultad de someter a arbitraje obligatorio la controversia surgida cuando las partes legitimadas para la negociación colectiva no llegaran a un acuerdo mediante el que eliminar los defectos de cobertura de regulación derivados de la derogación, por entonces, de las Ordenanzas de Trabajo (disposición transitoria sexta en la vigente LET). Esta norma no fue objeto de impugnación ante este Tribunal. Ahora, en cambio, la sumisión a decisión o arbitraje del art. 82.3 LET sí ha sido cuestionada en el presente recurso de inconstitucionalidad, de ahí que, a fin de dar respuesta a las alegaciones de los recurrentes, debamos valorar su adecuación a los preceptos constitucionales invocados –arts. 37.1 y 28.1 CE y art. 24.1 CE–.

A) Con relación al análisis de la previsión impugnada desde la perspectiva del art. 37.1 CE –y, por extensión, del art. 28.1 CE–, una vez repasada la doctrina constitucional al respecto, hemos de partir de la premisa de que la intervención de la CCNCC en el procedimiento previsto por el art. 82.3 LET puede determinar, en efecto, una restricción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos, si su decisión es favorable a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio en alguna de las materias tasadas a las que el citado precepto se refiere. También habría que recordar algunas ideas ya avanzadas sobre el citado precepto constitucional.

El art. 37.1 CE remite a “la ley” la función de garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de los convenios. Asimismo, como cualquier otro derecho constitucional, el reconocido en el art. 37.1 CE no tiene carácter absoluto, sino que puede quedar sujeto a limitaciones. Como ya puso de relieve la STC 11/1981, de 8 de abril, precisamente en un supuesto en que también se enjuiciaba una norma que imponía un arbitraje

obligatorio ante conflictos planteados para modificar las condiciones de trabajo – singularmente, por el fracaso de las negociaciones del convenio colectivo–, el derecho a la negociación colectiva, de forma similar al principio de autonomía en el Derecho privado, puede “presentar excepciones, siempre que la limitación...se encuentre justificada”. Señalaba, en orden a la eventual admisión del arbitraje obligatorio, que tal justificación “puede hallarse en el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él deriven, puede irrogar a los intereses generales” (FFJJ 19 y 24).

Consiguientemente, siguiendo la misma pauta que en anteriores impugnaciones analizadas, también aquí corresponde determinar si la restricción a la negociación colectiva y la fuerza vinculante del convenio colectivo derivada de la cuestionada previsión del art. 82.3 LET responde a una finalidad legítima en aras de salvaguardar otros derechos y bienes constitucionales, y si además de encontrar justificación objetiva, supera los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad.

a) Por lo que se refiere a la finalidad de la previsión impugnada ha de indicarse que, como se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, el legislador ha querido introducir la intervención arbitral impugnada, en un contexto de crisis económica muy grave, como mecanismo que permita superar la situación que se produce cuando la pretensión de modificar las condiciones de trabajo pactadas en el convenio colectivo para facilitar la adaptación de tales condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, ante la concurrencia de las causas sobrevenidas económicas, técnicas, organizativas o de producción que señala la Ley, resulta bloqueada por falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores o por el resultado infructuoso de los procedimientos extrajudiciales creados por las representaciones de los trabajadores y de los empresarios para resolver tales desacuerdos, en los términos a los que más adelante se hará referencia. De este modo, al posibilitar la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias adversas que concurran en una empresa, sobrevenidas después de la aprobación del convenio, el propósito perseguido por el legislador con la medida cuestionada ha sido facilitar la viabilidad del proyecto empresarial y evitar el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo; esto 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 a la que ya antes se ha hecho alusión.

Por tal razón, este Tribunal considera que la intervención de la CCNCC prevista por el art. 82.3 LET resulta constitucionalmente justificada, como la propia medida de inaplicación del convenio colectivo en las materias tasadas; 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 B)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. Sin perjuicio de resultar válida para los convenios de empresa, esta justificación adquiere especial relevancia en el ámbito de los convenios sectoriales; dada la eficacia personal general que, como opción legislativa, atribuye nuestro ordenamiento a los convenios estatutarios (art. 82.3 LET), las condiciones de trabajo en ellos estipuladas obligarán a todas las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, pese a no haber participado directamente en su negociación y con independencia de sus circunstancias. De este modo, con el fin de ajustar las condiciones de trabajo a su propia realidad, el precepto cuestionado proporciona a estas empresas un mecanismo de flexibilidad interna, que en buena parte de los países europeos se obtiene mediante la atribución a los convenios colectivos de eficacia personal limitada –esto es, restringiendo en principio su aplicación sólo a los empresarios y trabajadores representados por los sujetos signatarios–, en claro contraste con la ya comentada eficacia personal general o *erga omnes* que, como peculiaridad, el legislador español ha decidido asignar a los convenios colectivos estatutarios y de la que este Tribunal ya ha dado cuenta en pronunciamientos previos (por todas, STC 73/1984, de 27 de junio, FJ 2).

En definitiva, por lo ya indicado, la previsión cuestionada se justifica, como se desprende de 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 aquella 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 productividad; se evitaría así la extinción de puestos 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. Son, pues, 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.

b) Con todo, para declarar su adecuación constitucional es además obligado que la medida impugnada resulte razonable y proporcionada. Para efectuar este enjuiciamiento es necesario atender al régimen jurídico que acompaña la cuestionada decisión o arbitraje del art. 82.3 LET, cuyo análisis permite apreciar los límites, circunstancias y garantías a que queda ligada su aplicación.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que la posibilidad de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, que constituye el objeto de la intervención decisoria o arbitral controvertida, está sujeta a límites causales; únicamente se autoriza cuando en la empresa concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en los términos definidos por el propio precepto legal. Se trata de supuestos en que o bien los resultados empresariales reflejan una situación económica negativa (pérdidas, disminución persistente de ingresos ordinarios o ventas...), o bien se producen cambios en los medios o instrumentos de producción, en los sistemas y métodos de trabajo del personal, el modo de organizar la producción, o en la demanda de los productos y servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. La aplicación de la medida controvertida requiere, por tanto, la presencia de las circunstancias justificativas indicadas, todas ellas estrechamente vinculadas a la viabilidad y competitividad de la entidad empresarial. Consecuencia adicional de ello es que, en los convenios colectivos sectoriales, desde la perspectiva de su eficacia personal, la inaplicación que en su caso decida la CCNCC u órgano autónomo correspondiente queda exclusivamente limitada a las empresas concretas en que, individualmente, existan tales causas y haya mediado la correspondiente solicitud; se mantiene inalterada la fuerza vinculante del convenio en el resto de empresas que queden dentro de su ámbito de aplicación. Por lo demás, la posterior regulación reglamentaria ha dispuesto que la decisión de la CCNCC o el laudo arbitral deberán emitir su criterio sobre la concurrencia o no de estas causas justificativas; en caso de no apreciarlas, así se declarará, no procediendo la inaplicación. Por el contrario, cuando se aprecie su presencia, habrá de pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación, previa valoración de su adecuación en

relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados; como fruto de esta ponderación, se podrá aceptar la solicitud de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad (arts. 22 y 24 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos).

En segundo término, es importante destacar que la inaplicación para la que se solicita la decisión o laudo arbitral no se permite en bloque sobre todo el convenio colectivo; está sometida a restricciones materiales, pues únicamente se habilita para las concretas materias delimitadas en el art. 82.3 LET: en concreto, jornada de trabajo; horario y distribución del tiempo de trabajo; régimen de trabajo a turnos; sistema de remuneración y cuantía salarial; sistema de trabajo y rendimiento; funciones; y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Por tanto, la limitación que experimenta la fuerza vinculante del convenio no alcanza a todas las condiciones de trabajo o materias pactadas en el convenio colectivo, sino que, por el contrario, se ciñe estrictamente a las tasadas por el precepto legal; puede observarse que, por su objeto, dichas condiciones laborales o materias seleccionadas por el legislador se encuentran directamente ligadas a las causas que motivan la inaplicación y, en definitiva, a la finalidad de defensa de la productividad de la empresa y sus consecuencias sobre el mantenimiento del empleo.

Como tercer aspecto a valorar cabe señalar que la eventual inaplicación del convenio colectivo resultante de la intervención decisoria o arbitral se halla también sujeta a límites temporales. Como ya hemos avanzado, el art. 82.3 LET atribuye a la decisión de la Comisión la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas, respecto a los que se indica que su duración no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa afectada. Establecido este tope, la normativa reglamentaria ha precisado que la decisión o laudo arbitral determinarán la específica duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo (arts. 22 y 24 del Real Decreto 1362/2012). La decisión arbitral de inaplicación tiene, pues, una eficacia temporal limitada, cediendo en todo caso ante un nuevo fruto de la autonomía colectiva aplicable en la empresa.

Como cuarta consideración resulta fundamental destacar el carácter subsidiario con que la inaplicación del convenio por decisión de la CCNCC (o de los órganos autonómicos correspondientes, en su caso) se contempla por el art. 82.3 LET; sólo se admite para el supuesto de que fracasen los sucesivos cauces que con carácter previo y preceptivo deben seguir el empresario y los representantes de los trabajadores para resolver la discrepancia por ellos mismos o por los medios de autocomposición fijados mediante la autonomía colectiva. Del régimen jurídico establecido en el citado precepto, en la redacción dada al mismo por el art. 14.uno de la Ley 3/2012, resulta que sólo permite que se pueda proceder a la inaplicación del convenio “por acuerdo” entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio de empresa (o en ausencia de éstos, una comisión designada por los propios trabajadores conforme al art. 41.4 ET), previo desarrollo de un período de consultas entre ellos de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas y la posibilidad de evitar o reducir los efectos y consecuencias sobre los trabajadores afectados y en que ambas partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución del acuerdo. En caso de no alcanzarse acuerdo en el período de consultas, cualquiera de las partes podrá entonces someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio (formada por la representación de los empresarios y los trabajadores), que dispondrá de un plazo de siete días para pronunciarse. De no haberse solicitado la intervención de la comisión del convenio o si ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes “deberán” recurrir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos, a fin de solventar de manera efectiva las discrepancias, “incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante”. Finalmente, sólo cuando no fueran aplicables los anteriores procedimientos o éstos no hubieran resuelto la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la controversia a la CCNCC (o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, en su caso).

Esta exposición del desarrollo del procedimiento de inaplicación permite constatar que el precepto legal cuestionado otorga inicial preferencia a la autonomía colectiva para la resolución del conflicto; el sometimiento de la controversia a la intervención decisoria o arbitral de la CCNCC u órgano autonómico equivalente sólo se permite como último recurso, cuando agotada la batería de sucesivas posibilidades dispuestas para solventar la discrepancia de forma autónoma, las partes no han llegado a un acuerdo ni directo ni mediante la sumisión a procedimientos extrajudiciales creados por la negociación colectiva. De ello a su vez se

deduce que, en todo momento, la norma facilita que el propio ejercicio de la autonomía colectiva, mediante la previsión y seguimiento de los procedimientos autónomos de solución, cierre la posibilidad de que se active la ahora cuestionada intervención de la CCNCC u órgano autonómico correspondiente. Es más, el art. 85.3 LET dispone que los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo “procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3”, previsión que de nuevo constituye una medida adicional del legislador para propiciar que la autonomía colectiva soslaye la actuación de decisión o arbitraje aquí controvertida.

Un quinto punto a tomar en consideración es el relativo a la naturaleza y características del órgano encargado de llevar a cabo la intervención decisoria o arbitral de inaplicación. Sin perjuicio de la actuación de los órganos autonómicos cuando resulten competentes, esta función se asigna a la CCNCC. Se trata de un órgano colegiado adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pero de composición tripartita y paritaria, estando formado por representantes de la Administración General del Estado y de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas (disposición final segunda LET); puede adoptar la decisión en su propio seno o por un árbitro designado al efecto “con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad”. Por su naturaleza, la CCNCC constituye un órgano que no se encuentra incorporado en la estructura jerárquica del citado Ministerio y, conforme a la regulación reglamentaria, ejerce sus competencias “con independencia y autonomía funcional plenas” (art. 22.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y art. 2 del Real Decreto 1362/2012). Según la normativa reglamentaria de desarrollo, los acuerdos de la CCNCC en el supuesto del art. 82.3 LET se adoptarán “preferentemente por consenso” y subsidiariamente, de no ser posible, por mayoría absoluta de los miembros de la Comisión Permanente o, en su caso, del Pleno (arts. 8.3 y 16 del Real Decreto 1362/2012). En consecuencia, por más que el voto de los representantes de la Administración pública pueda resultar determinante en los supuestos en que las posiciones de los representantes de los empresarios y los trabajadores estén enfrentadas, la posición de la Administración pública nunca tendrá alcance decisorio por sí sola; siempre será necesario el apoyo de parte de los representantes de los agentes sociales en la CCNCC para adoptar la decisión que proceda. Por otra parte, ningún motivo hay para presumir que el voto de los representantes de la

Administración pública vaya a ser favorable a la inaplicación del convenio, como no dejan de poner de relieve los resultados hasta el momento producidos. La Administración pública debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE), que evidentemente no están sólo integrados por la defensa de la productividad y la libertad de empresa (art. 38 CE), sino también por el respeto a los demás derechos, bienes y principios constitucionales, como el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1), el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), o la realización de una política orientada al pleno empleo (art. 40.1 CE). Debe ser la ponderación de todos estos elementos la que, en cada caso y en atención a las circunstancias concurrentes, determine su decisión. En suma, la regulación contenida en el párrafo octavo del art. 82.3 LET (en la redacción dada por el art. 14.uno de la Ley 3/2012) permite constatar que la intervención decisoria se asigna a un órgano en el que, junto a la representación de la Administración, tienen también presencia representantes de los trabajadores y de los empresarios, habiendo establecido la normativa mecanismos dirigidos a garantizar que la decisión de la CCNCC (o el laudo del árbitro que se designe, en su caso) resulte independiente e imparcial. Además, las consideraciones realizadas reflejan que, aparte de que la CCNCC interviene sólo cuando fracasa la negociación colectiva, la negociación sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo pactadas en el convenio no cesa, sino que continúa en el seno de la propia CCNCC que debe buscar el consenso entre sus miembros (arts. 8.3 y 16 del Real Decreto 1362/2012).

Por último, una garantía final que rodea la intervención decisoria o arbitral prevista en el impugnado art. 82.3 LET es que, conforme más adelante se desarrollará, la decisión de la CCNCC o el laudo arbitral están sometidos a posible control judicial.

Las anteriores consideraciones sobre el régimen jurídico de la cuestionada actuación de decisión o arbitraje permiten apreciar el 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. A la vista de esta circunstancia, tras la pertinente ponderación de los intereses constitucionales en conflicto y de sus respectivos sacrificios, procede concluir 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.

c) Esta afirmación se justifica en atención al conjunto de circunstancias que configuran el régimen del art. 82.3 LET, que –pese a lo aducido por el Parlamento recurrente– presentan sustanciales diferencias respecto a las que concurrían en las previsiones que fueron objeto de las SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 92/1992, de 11 de junio. De ahí que la conclusión alcanzada sea también distinta.

La citada STC 11/1981 se dictó en relación con un arbitraje público obligatorio como medio de resolución de los conflictos laborales [arts. 25.b) y 26 del Real Decreto-ley 17/1977], y en ella se declara la inconstitucionalidad de los laudos de obligado cumplimiento de la autoridad administrativa laboral que la norma contemplaba como mecanismo de solución de los conflictos colectivos de intereses, por considerarlos contrarios al derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE). Como argumentación, en dicha Sentencia se señala que los cuestionados laudos arbitrales de obligado cumplimiento no constituían en puridad un genuino arbitraje; en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y obligatorio (en realidad, decía la STC 11/1981, FJ 24, se trata de un supuesto de “sumisión a una decisión de un órgano administrativo”). Además también se indicó que, aunque sí se tratara de un verdadero arbitraje, no concurrían en la norma los elementos justificativos de las restricciones a las que puede someterse el derecho de negociación colectiva, que podrían fundamentar la licitud constitucional del establecimiento de un arbitraje obligatorio en supuestos excepcionales (STC 11/1981, FFJJ 19 y 24). El supuesto del art. 82.3 LET ahora enjuiciado no es equiparable al resuelto en dicha STC 11/1981, FJ 24. Por un lado porque, a diferencia de lo que en éste ocurría y conforme se desprende de lo ya expuesto sobre la composición paritaria y tripartita de la CCNCC, esta Comisión no tiene propiamente la condición de autoridad administrativa laboral, ni siquiera la representación de la Administración goza de capacidad resolutoria por sí sola, al margen de que el precepto autoriza que la decisión no sólo se adopte en su seno, sino también a través de árbitro designado al efecto. Por otro lado, resulta fundamental resaltar que el arbitraje de la autoridad laboral objeto de la STC 11/1981 se preveía ante cualquier pretensión de modificación de las condiciones de trabajo –singularmente, ante el fracaso de la negociación colectiva–, sin requerir la concurrencia de causas concretas que justificaran la medida y sin establecer límites materiales en cuanto a su alcance; tales limitaciones, por el contrario, sí están presentes en la decisión o arbitraje regulado en el art. 82.3 LET, cuyas circunstancias de aplicación resultan claramente distintas y sí encuentra justificación constitucional en su finalidad

de actuar como medida dirigida a favorecer la competitividad y viabilidad de las empresas como alternativa a la destrucción de empleo.

Por similares razones tampoco resulta equiparable el supuesto ahora enjuiciado al examinado en nuestra STC 92/1992, de 11 de junio. En ella, con relación al art. 41.1 LET en la redacción a la sazón vigente, por el que se reconocía a la autoridad laboral la facultad de aprobar modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo en caso de concurrencia de determinadas causas –técnicas, organizativas o productivas–, este Tribunal declaró la constitucionalidad de la norma, en tanto se interpretara que dicha potestad administrativa de modificación no alcanzaba a las condiciones pactadas en convenio colectivo. A este respecto afirmó que “la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 CE” (FJ 4). Es obvio que el objeto del precepto examinado en dicha Sentencia, al que quedaba vinculado el enjuiciamiento de este Tribunal, resulta muy distinto al del ahora cuestionado art. 82.3 LET, que regula la institución del descuelgue. Existen además otras diferencias que hacen patente que una y otra previsión no resultan asimilables. No hace falta insistir en que la CCNCC no es autoridad laboral y que, estando también compuesta por representantes de los empresarios y de los trabajadores, la representación de la Administración pública no goza por sí sola de capacidad decisoria. Asimismo, pese a que la intervención administrativa de modificación entonces enjuiciada se justificaba en causas similares a las del art. 82.3 ET –aun sin mención a las razones económicas que ahora sí se contemplan–, es cierto que, frente a lo que sucede en esta norma legal ahora cuestionada, en aquélla no se limitaban las materias sobre las que podía recaer la decisión modificativa de la Administración; significativamente, el precepto controvertido no imponía la necesidad de agotar procedimientos autónomos de solución del conflicto como requisito previo y preceptivo para requerir la actuación administrativa.

Tales rasgos diferenciadores resultan determinantes en la ponderación a realizar, de ahí que hayamos de confirmar la ya avanzada afirmación de que la previsión contenida en el párrafo octavo del art. 82.3 LET (en la redacción dada por el art. 14.uno de la Ley 3/2012) para posibilitar la inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio

colectivo aplicable respecto de todas o alguna de las materias tasadas al efecto, cuando no se hubiere alcanzado acuerdo entre la empresa y los trabajadores en el periodo de consultas ni tampoco se hubiere solventado la controversia mediante los procedimientos de composición previstos en el párrafo precedente del precepto, constituye una medida excepcional, que resulta justificada, razonable y proporcionada, en atención a la legítima finalidad constitucional perseguida con la misma y a las limitaciones impuestas por el legislador para su puesta en práctica, lo que conduce a descartar la alegada vulneración del art. 37.1 CE, y, por derivación, del art. 28.1 CE.

B) Procede ahora examinar la pretendida infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); la norma impugnada impondría, según el Parlamento recurrente, restricciones al control judicial de la decisión de la CCNCC, al establecer unos motivos tasados de impugnación entre los que no se incluye el motivo capital de la concurrencia del hecho causal determinante de la inaplicación del convenio, así como de la pertinencia y coherencia de las modificaciones introducidas con la finalidad perseguida por el descuelgue.

Con relación a esta cuestión hemos de empezar señalando que, en el supuesto regulado en el art. 82.3 ET, lo que se pretende por una de las partes es la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo en los términos previstos en el convenio colectivo aplicable y, por tanto, su modificación para una empresa concreta. Conforme a la normativa reglamentaria de desarrollo tal solicitud puede dar lugar, en caso de apreciarse las causas legales, a una decisión o laudo arbitral en que o bien se acepte la pretensión de inaplicación en los términos solicitados o bien se proponga la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad, concretándose en todo caso la duración del período de inaplicación. Desde esta perspectiva nos encontramos, por consiguiente, ante una controversia que, en principio y dada su finalidad, participa de la naturaleza de los conflictos económicos o de intereses, que sólo pueden ser resueltos en vía extrajudicial (STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 4).

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 normas, que pueden ser objeto de judicialización: desde los propios presupuestos de aplicación de la intervención

de la CCNCC u órgano autonómico correspondiente exigidos por el art. 82.3 LET hasta otros elementos relativos a la adopción y contenido de la decisión o laudo arbitral, cuya emisión, recordemos, tiene origen en la iniciativa de cualquiera de las partes, sin exigirse el mutuo acuerdo de ambas. De acuerdo con nuestra doctrina, 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, FJ 3; 75/1996, de 30 de abril, FJ 2). Hemos de entender, en cambio, que 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.

En el caso de la intervención decisoria o arbitral que ahora nos ocupa, la norma impugnada determina que la decisión de la CCNCC o del órgano autonómico correspondiente, ya sea adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por dichos órganos con las debidas garantías de imparcialidad, “sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91” LET. Su apartado 2 determina que “Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. 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”. A su vez, esa remisión a los motivos y procedimientos establecidos para los convenios colectivos conlleva 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 de la Ley de la Jurisdicción Social). En consecuencia, el conjunto de estas previsiones permite concluir que el art. 82.3 ET, párrafo octavo, 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.

A partir de esta regulación normativa, no cabe excluir que esa intervención judicial derivada del art. 82.3 LET permita a los tribunales ordinarios efectuar un control pleno sobre la decisión o laudo arbitral en aquellos aspectos jurídicos que, por su naturaleza, puedan ser objeto de la competencia y conocimiento jurisdiccional. Así entendida, por tanto, la intervención de la CCNCC u órgano autonómico correspondiente prevista en la norma impugnada -con carácter subsidiario, como ya se dijo-, en cuanto trámite previo al proceso es plenamente compatible con el art. 24.1 CE; en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que “procurar una solución extraprocésal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo” (STC 217/1991, de 14 de noviembre, FJ 6).

En definitiva, interpretado el precepto en el sentido de que cabe un control judicial pleno 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 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 llevará al fallo.

6. Impugna asimismo el Parlamento recurrente el apartado tres del art. 14 de la Ley 3/2012, que da nueva redacción al apartado 2 del art. 84 LET. Entiende que esta regulación vulnera el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios del 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; 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. El Abogado del Estado niega que la regulación impugnada infrinja los arts. 37.1 y 28.1 CE, conforme a los razonamientos que han quedado resumidos en los antecedentes de esta Sentencia.

Las consideraciones ya realizadas en el FJ 4 de la presente Sentencia sobre el significado y alcance del mandato que el art. 37.1 CE dirige al legislador para garantizar el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios conducen a rechazar la impugnación del art. 84.2 LET, conforme a los razonamientos que se expresan a continuación.

a) No existe un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva, sino que el art. 37.1 CE se limita a reconocer el derecho de negociación colectiva y a encomendar su garantía al legislador (mandato que ha llevado a cabo a través de la regulación contenida en el Título III LET), a señalar quiénes son los titulares del derecho (los representantes de los trabajadores y empresarios) y a establecer la eficacia del resultado de la actividad negocial (fuerza vinculante de los convenios). El legislador dispone, por tanto, de un extenso margen de libertad de configuración en el desarrollo del derecho a la negociación colectiva, como ya hemos advertido desde nuestra STC 11/1981, FJ 24. En este sentido, no hay que olvidar que la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone, entre otras consecuencias, “el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva” (STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 3). Así pues, el deber de respeto del convenio colectivo a la norma legal alcanza obviamente, como hemos señalado en el FJ 3, a la naturaleza jurídica dispositiva o imperativa que el legislador laboral haya podido atribuir a las normas legales que regulan la negociación colectiva.

Los razonamientos del Parlamento recurrente parten, nuevamente, de la premisa de que los arts. 37.1 y 28.1 CE (en relación con el art. 7 CE) imponen al legislador una determinada regulación de los convenios colectivos; fijarían como protagonistas de la misma,

en lo que atañe a la representación de los trabajadores, a las organizaciones sindicales y darían prioridad a la negociación colectiva “centralizada” (esto es, de carácter general o sectorial) sobre la negociación colectiva “descentralizada” (esto es, de empresa). Lo cierto es que la Constitución no impone ni uno ni otro sistema, 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 (art. 37.1 CE) un derecho de configuración legal, corresponde al legislador ordenar los resultados del proceso de negociación y determinar las reglas de concurrencia y articulación de convenios; puede pues, en función de la opción que en cada momento considere más oportuna, ampliar o restringir el margen de intervención de la autonomía colectiva en la fijación de dichas reglas. Así, en regulaciones precedentes, el legislador optó legítimamente por dejar un mayor margen a la negociación colectiva para establecer la estructura de la negociación, sin que por ello renunciara a establecer reglas concretas, incluida alguna dirigida, como la ahora impugnada, a dotar de preferencia aplicativa a los convenios de un determinado ámbito. En efecto, en el año 1994 el legislador apostó por descentralizar la estructura de la negociación colectiva a favor de niveles intermedios (autonómicos y provinciales); para ello se dio prevalencia a los convenios colectivos de ámbito inferior sobre los de ámbito superior, al admitirse que los convenios supraempresariales podían afectar a lo dispuesto en los de ámbito superior salvo en determinadas materias. Se instauró así en el art. 84.2 LET un sistema que restringía las facultades que el art. 83.2 LET había venido concediendo a los convenios colectivos y a los acuerdos interprofesionales de modo tal que en ámbitos inferiores al de estos convenios y acuerdos, pero superiores al de empresa, se podían suscribir convenios colectivos que afectaran a lo dispuesto en los de ámbito superior. Esta norma fue calificada por la jurisprudencia como de derecho necesario no pudiendo, por tanto, ser modificada por los convenios colectivos de ámbito superior (entre otras, STS de 26 de enero de 2004).

Actualmente, en la regulación impugnada, el legislador ha decidido restringir de nuevo el margen de intervención de la autonomía colectiva para establecer la estructura de la negociación y –en lugar de permitir la prevalencia de convenios sectoriales de ámbito territorial limitado, como hizo en el año 1994– ha impuesto la prioridad aplicativa de los convenios de empresa sobre los convenios sectoriales en relación con determinadas materias; declara indisponible 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 esta 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 se ha señalado, 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.

b) Asimismo, debe tenerse en cuenta que el art. 84.2 LET no impone una determinada unidad de negociación y, por tanto, no impide seguir negociando convenios colectivos sectoriales. La determinación de la unidad de negociación depende de la voluntad de las partes; así lo recuerda el Informe del Comité de Libertad Sindical de la OIT núm. 371 de marzo de 2014, relativo a la queja presentada, entre otros aspectos, respecto del ahora cuestionado art. 84.2 LET en la redacción dada por la Ley 3/2012 (apartado 454). Como señala el art. 83.1 LET “los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden”, lo que no es más que “una de las reglas generales por las que se ha de regir el sistema de negociación colectiva en un contexto de libertad sindical y autonomía colectiva, en el que, a diferencia de lo que ocurre en un régimen de tipo corporativo o de signo autoritario, la delimitación funcional y territorial del campo de aplicación del convenio colectivo corresponde a las partes” (STC 136/1987, de 22 de julio, FJ 5).

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– respecto de los convenios de ámbito superior; lo que 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. Como hemos señalado, el establecimiento de las reglas sobre estructura y concurrencia de convenios colectivos forma parte de las facultades legislativas de concreción del art. 37.1 CE.

c) Sin perjuicio de lo antes señalado, debe advertirse también que la regulación impugnada no excluye totalmente la intervención de la negociación colectiva para establecer la estructura de la negociación, pues la ley continúa permitiendo 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 ET).

Por otro lado, el art. 84.2 LET no prohíbe que los convenios sectoriales regulen las materias 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 empresas de su ámbito que no aprueben su propio convenio de empresa, lo que sin duda sucederá en un buen número de empresas, atendido el 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.

d) La prevalencia del convenio de empresa limitada a determinadas materias hace que los acuerdos interconfederales o convenios colectivos estatales o autonómicos conserven

facultades de estructuración de la negociación colectiva, incluso sobre los convenios de empresa.

La prioridad aplicativa que reconoce la norma impugnada a favor del convenio de empresa, ni imposibilita la negociación colectiva de ámbito superior sobre las materias respecto de las cuales se prevé tal prioridad, ni resta de eficacia normativa al convenio colectivo sectorial ya existente; este seguirá siendo válido y surtiendo efectos en su ámbito de aplicación, incluidas las empresas que negocian su propio convenio estando vigente el convenio sectorial. Si vigente un convenio colectivo sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, se negocia un convenio de empresa, lo que el art. 84.2 LET prevé es que, respecto de una serie de materias tasadas, será aplicable el convenio de empresa en lugar del convenio sectorial. Es decir, 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; opta por el convenio de empresa, pactado de común acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario y dotado asimismo de fuerza vinculante en dicho ámbito. Se privilegia, así, un producto de la negociación colectiva frente a otro sin que ello vulnere el art. 37.1 CE.

e) Por otra parte, además de lo ya razonado sobre la libertad de configuración del legislador para fijar la estructura y ordenación de la negociación colectiva, y no correspondiendo a este Tribunal valorar la oportunidad o eficacia de la decisión legislativa, conviene advertir que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa no supone necesariamente la postergación de la negociación colectiva de origen sindical como alega el Parlamento de Navarra. Nada impide que las secciones sindicales negocien convenios de empresa estatutarios en los términos del art. 87.1 LET; no debe tampoco olvidarse que el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), como elemento integrante del contenido esencial de la libertad sindical, ha de reconocerse y garantizarse a toda organización sindical, con independencia de su índice de representación (STC 224/2000, de 2 de octubre, FJ 4). En todo caso, conviene recordar que según establece el art. 87.1 LET tras su modificación por el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, 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 unitaria 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; no puede pues afirmarse que el art. 84.2 ET, al prever la prioridad aplicativa del convenio de empresa, posterga la negociación colectiva de origen sindical.

Todo ello sin perjuicio de señalar que la negociación del convenio de empresa por la representación unitaria de los trabajadores en la empresa no merece reproche alguno desde esta perspectiva constitucional, pues resulta obligado recordar que el art. 37.1 CE ordena garantizar el derecho a la negociación colectiva de “los representantes de los trabajadores”, sin exigir que esta representación sea necesariamente de naturaleza sindical. No en vano el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del derecho, ha optado desde antiguo por otorgar legitimación en los convenios de empresa tanto a la representación sindical como a la unitaria.

Por tanto, 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.

f) Como conclusión de todo lo razonado debemos afirmar que, siendo incuestionable que la descentralización de la negociación colectiva constituye un objetivo que el legislador puede legítimamente pretender, atendiendo a las consideraciones de política social y económica que estime relevantes, 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 momento 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).

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1º Declarar que el párrafo octavo del artículo 82.3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 14.Uno de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es conforme con la Constitución, siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 5.B).

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de dos mil catorce.

**Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012, al que se adhieren la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado Don Luis Ignacio Ortega Álvarez.**

**I. Introducción**

Como he tenido la oportunidad de manifestar durante las distintas fases de deliberación del presente proceso constitucional, disiento de la decisión finalmente adoptada en lo que concierne tanto a la fundamentación articulada para desestimar algunos de los reproches de inconstitucionalidad vertidos contra los preceptos impugnados como a la parte dispositiva. Dentro del máximo respeto hacia el parecer mayoritario de mis compañeros y por las razones que expondré, entiendo que la Sentencia de la que me aparto debió de declarar inconstitucionales y nulos los siguientes artículos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral:

1) 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 (35.1 CE);

2) el art. 14.1, que da nueva redacción al art. 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), 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 Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos 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;

3) el art. 14.3, que modifica el enunciado normativo del art. 84.2 ET y confiere una prioridad aplicativa absoluta a los convenios colectivos de empresa en caso de concurrencia

entre convenios colectivos, prohibiendo 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).

En las páginas que siguen, fundamentaré el disenso apenas ahora anunciado, analizando sucesivamente y por separado cada una de las discrepancias expresadas. No obstante ello y en la medida en que las dos últimas afectan, ambas aun cuando no solo, a un mismo derecho, el consagrado en el art. 37.1 CE, su análisis irá precedido de un encuadramiento del citado derecho desde una perspectiva constitucional en el que razono mi disconformidad con el que lleva a cabo la Sentencia de la mayoría.

Comenzaré enunciando mi discrepancia con la solución dada a las últimas cuestiones citadas, alterando con ello la sistemática utilizada por nuestro pronunciamiento y por la parte recurrente. La especial trascendencia de la negociación colectiva, que tiene una incidencia en la adecuación y el funcionamiento del sistema de relaciones laborales en su conjunto, creo que así lo aconseja, máxime cuando ese fundamental derecho enlaza con el art. 1.1 CE, pues éste, según nuestra doctrina, tiene entre otras significaciones la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y colectivos de la población socialmente dependientes.

Sin desconocer la relevancia que por su incidencia social tiene la primera medida, la que afecta al ámbito de las relaciones individuales de trabajo, la centralidad del derecho a la negociación 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, son razones que aconsejan, como ya se anticipó, alterar el orden numérico en el tratamiento de los preceptos impugnados, confiriendo prioridad a los reproches de inconstitucionalidad relacionados con el art. 37.1 CE.

## **II. A. El encuadramiento constitucional del derecho a la negociación colectiva**

1. La CE alude de manera expresa y directa a la negociación colectiva en su art. 37.1, a tenor del cual “la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos”. El reseñado precepto instituye, a favor de la autonomía negocial, una doble garantía, entendida la expresión no sólo en un sentido material, relativo a la dualidad de materias

garantizadas, sino, adicionalmente, en un sentido formal: la Constitución garantiza, al tiempo que mandata garantizar a la ley, tanto el derecho a la negociación colectiva como la fuerza vinculante de los convenios colectivos.

El art. 37.1 CE adopta la estructura lógico-formal propia de las normas iusfundamentales: enuncia un derecho, prefigurando algunos de sus elementos. Es indiscutible, sin embargo, que la CE no contiene un modelo cerrado sobre ninguno de los elementos del derecho de negociación colectiva objeto de regulación; admite, antes al contrario, plurales variantes y opciones, correspondiendo al legislador ordinario, en el ejercicio de sus funciones, elegir una de entre ellas.

Sin embargo, la libertad de la que dispone el legislador ordinario en el desarrollo del derecho a la negociación colectiva no es una libertad absoluta. O enunciada la idea en términos menos sumarios, la ausencia de un catálogo de opciones de política de derecho que, de manera definitiva, definan, desde el art. 37.1 CE, algunos de los elementos esenciales del sistema español de negociación colectiva, ofrece al legislador ordinario unos anchos márgenes de libertad normativa. Pero no es ésta una libertad plena o incondicionada; es una libertad que ha de observar ciertos límites, que son los que actúan, desde una perspectiva constitucional, como límites a la acción legislativa.

En breve se intentará predeterminarlos. Pero antes resulta de todo punto conveniente volver sobre la doble garantía enunciada por el art. 37.1 CE, la cual se encuentra doblada desde el punto de vista de la fuente de protección: el texto constitucional actúa como fuente atributiva directa de ciertas garantías, al tiempo que ordena a la ley desarrollarlas e integrarlas.

El objeto de la garantía de ambas fuentes, de la constitucional y de la legal, es el mismo; pero difiere en su alcance. Lo que la CE garantiza, desde su superioridad, es, de un lado, el derecho a la negociación colectiva, entendido como un ámbito de libertad de organización y acción, y, de otro, la fuerza vinculante del convenio, articulada mediante una especial protección conferida a los efectos del resultado negocial. Pero el mandato formulado en el art. 37.1 CE no queda reducido al reconocimiento de estas garantías subjetivas. Su alcance va más allá, pues aquel pasaje constitucional impone al legislador el deber de adoptar acciones positivas que, en esquemática síntesis, procuren promover de manera activa, real y efectiva la negociación colectiva y sus resultados. Por este lado, el art. 37.1 CE adopta una estructura jurídica compleja. Por una parte, instituye un conjunto de reglas que vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE) y están dotadas de eficacia normativa directa e inmediata; esto es, formulan derechos. Por otra, enuncia una garantía institucional, que exige del legislador una intervención

encaminada a asegurar la efectividad del derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante del convenio; una intervención que la propia Constitución considera como un complemento necesario para asegurar el ejercicio del derecho de libertad que formula.

2. Ahondando en las ideas generales que vengo de exponer, no estará de más hacer constar que un análisis evolutivo de los ordenamientos comparados muestra la existencia de dos grandes modelos o tipos de ordenación por el Estado de la negociación colectiva. En primer lugar, la garantía del poder de las organizaciones de representación de intereses de trabajadores y empresarios puede plasmar en una vertiente negativa de mera protección y respeto. El desarrollo de esta función protectora obliga al Estado a adoptar una actitud de neutralidad hacia la negociación colectiva, removiendo cuantos obstáculos jurídicos puedan impedir su ejercicio. El objetivo es preservar la contratación colectiva frente a posibles injerencias o intromisiones de los poderes públicos, otorgando a este derecho, como con todo acierto razonaran dos ilustres laboristas españoles, uno de los cuales llegaría a la presidencia de este Tribunal (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer/Del Rey Guanter), un “espacio vital para su desenvolvimiento”. Esta primera manifestación de la obligación del Estado de tutelar la autonomía negocial de trabajadores y empresarios, que enuncia una garantía negativa y que ha sido dominante en el panorama de los sistemas europeos de negociación colectiva hasta finales de los años 60 del pasado siglo, puede expresarse a través de dos vías: la intervención de ley y la abstención de ley. Tal y como enseña la experiencia comparada, la protección negativa de la actividad contractual colectiva puede lograrse, de seguro, con una norma legal de garantía; pero también sin ella.

En segundo lugar, la garantía de ese poder originario de regulación de las relaciones laborales, en que consiste la autonomía negocial, puede plasmar en una vertiente no ya negativa, de simple abstención o no intromisión, sino positiva, de promoción y apoyo. La negociación colectiva deja de ser percibida como un mero ámbito de libertad que no consiente interferencias impeditivas u obstaculizadoras, para pasar a ser concebida como un instrumento, y no menor, para la consecución de una variada constelación de bienes y valores que pueden estimarse merecedores de especial protección. A diferencia del modelo anterior, el que ahora se comenta se concreta, de manera ineludible, a través de una única vía, la intervención de ley, que se ha articulado históricamente en una muy concreta política legislativa: la denominada legislación promocional. Con ella, el Estado abandona o, al menos, modera el principio de complementariedad existente entre los poderes de las representaciones de intereses de trabajadores y empresarios y, en su lugar, atribuye a ciertas formas organizativas de los

trabajadores, señaladamente a los sindicatos, una protección reforzada cuya finalidad inmediata o primaria es asegurar de manera real y efectiva el desarrollo y efectividad por ellas de sus derechos de actividad, en general, y del derecho de negociación colectiva, más en particular.

El art. 37.1 CE responde a este modelo promocional de negociación colectiva, de manera que el pasaje constitucional instituye a favor de la negociación colectiva un cuadro de garantías subjetivas de inmediata y directa aplicación que tienen, entre otros efectos, el de empeñar al poder legislativo, que es un poder infraordenado a la Constitución, a organizar la actividad contractual colectiva según criterios de posibilidad e iniciativa reales; esto es, a instituir los presupuestos necesarios para que la negociación colectiva pueda cumplir de manera razonable la constelación de funciones que le son propias.

Por lo demás y no es en modo alguno lo de menos, esta doble estructura del art. 37.1 CE no puede dejar de tener su lógico reflejo en el ámbito legislativo. En la medida en que este precepto de rango constitucional formula unas garantías subjetivas, su ley de desarrollo, que fue y sigue siendo el Título III del ET, ha de respetarlas. Pero en cuanto dicho precepto formula, adicionalmente, una garantía institucional, el legislador se encuentra activamente obligado a adoptar y poner en funcionamiento aquellas medidas que incentiven la actividad contractual colectiva. La garantía institucional en que se concreta el derecho a la negociación colectiva empeña al poder legislativo a instituir los presupuestos necesarios para que la negociación colectiva pueda cumplir de manera razonable la constelación de funciones que le son propias y que, de seguro, no se agotan en la fijación de condiciones de trabajo.

3. Centrando exclusivamente la atención en el inciso inicial del art. 37.1 CE, que es en el que se consagra el derecho a la negociación colectiva, no estará de más dejar sentado, desde un principio, que 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. 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. El tan repetido art. 37.1, en suma y como ya se ha razonado, sanciona un ámbito de libertad cuyo objeto de imputación no es sólo el procedimiento o el cauce

de expresión formal de un poder de autorregulación social sino, más ampliamente, el conjunto de derechos que, en un sistema democrático de relaciones laborales, aseguran la autonomía colectiva.

Dotado de una estructura jurídica de notable complejidad, el catálogo de las facultades asociadas al derecho de negociación colectiva es muy plural. Sin intención por mi parte de identificar de manera nominativa todas las facultades vinculadas de manera directa o relacional con el derecho de negociación colectiva, bastará señalar, a los efectos que aquí interesan, que en esta categoría se integra, sin sombra de incertidumbre, la libertad de estipular o, si se prefiere, de seleccionar las materias objeto de negociación y dotar a éstas de un contenido sustantivo.

Desde luego, la libertad de estipulación o de contratación en sentido estricto no es una libertad absoluta. En relación a la misma, el legislador ordinario puede efectuar ponderaciones entre dicha libertad y los otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos y, por lo mismo, introducir restricciones en esa vertiente del derecho fundamental del art. 37.1 CE cuando se produzcan concurrencias conflictivas entre ella y otros referentes de constitucionalidad que manifiesten indudables necesidades de protección. En última instancia, y más allá del propósito de solventar dichas colisiones, la razón de las eventuales limitaciones a la libertad de estipulación o de contratación en que podría venir a concretarse se debe a que la consagración constitucional de la negociación colectiva no ha llevado aparejado el desapoderamiento normativo del Estado en materia laboral; o, lo que es igual, no ha atribuido a la autonomía colectiva un monopolio normativo en esta materia. Uno y otra concurren en la trascendental tarea de ordenar el campo de las relaciones laborales, individuales y colectivas. Y esta tarea puede efectuarse de manera bien compartida bien exclusiva, perteneciendo al ámbito de las facultades del Estado – es decir, a la norma estatal- la elección de la regla de reparto competencial por razón de la materia en atención a los deberes que sobre él recaen de defender, con criterios de universalidad, los derechos, bienes y valores constitucionalmente consagrados, tales como el principio de igualdad, la tutela de los trabajadores o el progreso social.

**II. B. La vulneración del derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE) por el art. 82.3 ET, en la nueva redacción establecida por el art. 14.1 de la Ley 3/2012, que establece la sumisión a un laudo obligatorio en caso de desacuerdo en el procedimiento de inaplicación de un convenio colectivo estatutario**

1. Antes de abordar el examen concreto de la impugnación, me parece imprescindible mostrar mi discrepancia con el canon de constitucionalidad que emplea el pronunciamiento del que discrepo, que ronda de continuo 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, y que tiene plasmación tanto en el examen de constitucionalidad del art. 82.3 ET que ahora comienzo, como en el del art. 84.2 ET, en su nueva redacción, que tratará el próximo apartado de este voto discrepante.

Como punto de partida de mi posición, bastará recordar que las restricciones que el legislador imponga al derecho constitucional a la negociación colectiva no pueden desconocer el contenido esencial del derecho, siendo las mismas susceptibles de ser sometidas al control de este Tribunal, que declarará su inconstitucionalidad y nulidad no solo cuando desconozcan ese ámbito inexpugnable en que consiste el contenido esencial (esto es, aquella parte del contenido del derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, no resultando reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo; o, en otras palabras, la parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a sus titulares la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga -STC 11/1981, de 8 de abril-), sino, además, cuando la medida limitativa no supere otros cánones de constitucionalidad concurrentes en función de los conflictos que se manifiesten con otros derechos o bienes constitucionales; cánones que incluirán el de la proporcionalidad si se acredita una colisión cierta -no meramente retórica o potencial- del art. 37.1 CE con otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos, pues la medida de limitación normativa de un derecho fundamental como el que nos ocupa sólo es concebible si la intervención del legislador es “útil y necesaria para la protección de un bien constitucionalmente importante” (por todas, STC 84/2013, 11 abril).

En esa operación de encuadramiento del juicio de constitucionalidad constato una tendencia relativamente reiterada a la invocación del art. 38 CE para el enjuiciamiento constitucional de normas laborales que inciden en derechos fundamentales de los trabajadores y sus organizaciones representativas, así como en las fuentes ordenadoras de la relación laboral, oponiéndose a menudo los derechos de aquel precepto –referido a lo que se ha denominado la Constitución económica- a los típicamente laborales afectados por las normas correspondientes. El propósito es evidenciar el conflicto de derechos que anteriormente he enunciado, con la consiguiente necesidad de ponderación a fin de fijar los límites que procedan; un conflicto que,

en el común de los casos, no creo sin embargo concurrente. Así ocurre en el presente pronunciamiento constitucional.

En mi opinión, muy antes al contrario, las manifestaciones normativas en que concreta sus opciones de política legislativa el legislador laboral no tienen en la mayor parte de las ocasiones una conexión directa y cierta, sino a lo más indirecta y mediata, con las garantías y contenidos consagrados en los preceptos de la Constitución económica que tienden a invocarse.

Creo que es lugar común que el derecho de propiedad se proyecta sobre la empresa como resultado, mientras la libertad de empresa lo hace sobre el libre ejercicio de la actividad económica. Siendo así, ni el art. 33 ni el art. 38 CE, como se razonará de inmediato, colisionan 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.

Antes bien, el derecho en el que insiste la mayoría, el art. 38 CE, en su dimensión de libertad de empresa, comprende en realidad –dicho sintéticamente- aquello que afecta de manera relevante a la facultad de iniciar una actividad empresarial (lo que se ha denominado libertad de iniciativa), y, asimismo, el derecho al ejercicio de esa actividad en condiciones de igualdad. En la medida que la libre iniciativa y la igualdad en el mercado estén en cuestión, entonces, las normas infraconstitucionales podrán ser objeto de juicio de inconstitucionalidad en contraste con dicha previsión constitucional. No es el caso, bien al contrario, en los preceptos impugnados que regulan y limitan la negociación colectiva, salvo que admitamos conexiones indirectas y vagas, o adquiriera carta de naturaleza en el juicio de constitucionalidad la articulación retórica de conflictos imprecisos, derivados, indirectos o potenciales entre derechos.

En otras palabras: la libertad de empresa del art. 38 CE no comprende cualquier regulación que incida en el interés empresarial. No todo lo que repercuta en éste tiene acomodo en dicha previsión constitucional, sino sólo la libertad de iniciativa y las condiciones de la actividad en el mercado. Tal vez sirva recordar, con la reciente STC 53/2014, que este Tribunal ha declarado que el art. 38 CE “viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad” (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15); que “[e]l derecho a la libertad de empresa no es absoluto e incondicionado sino limitado por la regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho” (SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 15, y 135/2012, de 19 de junio, FJ 5) y “derivadas de las

reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado” (entre otras SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6; 109/2003, FJ 15, o 112/2006, de 5 de abril, FJ 8).

Es la actividad económica en el mercado lo que protege ese artículo; no cualquier elemento que pueda tener una incidencia derivada en la misma. Atañe el art. 38 CE, dicho aún en otros términos, a las reglas de ordenación de la economía de mercado; y no, por tanto, a las fuentes de la relación laboral, al patrimonio jurídico de los trabajadores o a los límites del legislador laboral al incidir en derechos fundamentales de los trabajadores y sus organizaciones; como tampoco en los del empresario (por ejemplo, en cuanto titular del derecho a la negociación colectiva).

Ciertamente, algunas sentencias de este Tribunal han vinculado el art. 38 CE y los poderes empresariales. Pero esas resoluciones se refieren al contenido no esencial del derecho y, en todo caso, aun aceptando a efectos puramente dialécticos lo contrario, se relaciona con el ejercicio de poderes empresariales en el curso de la relación laboral, con la actualización y vicisitudes de la prestación de la actividad laboral, no existiendo conflicto alguno de derechos en el que tenga protagonismo el art. 38 CE, en cambio, ni siquiera en la hipótesis más expansiva; en aquella en la que no estén comprometidos dichos poderes directivos, como ocurre en el ámbito que ahora nos ocupa de ordenación de las relaciones laborales a través de la negociación colectiva.

La cita del art. 38 CE, en la que incluyo la defensa de la productividad que con tanta tenacidad invoca la mayoría, se realiza a menudo sin rigor técnico, como sin rigor opera en la Sentencia de la que discrepo, pues, de partida, no constituye un elemento en colisión con la negociación colectiva. En efecto, la defensa de la productividad es un concepto económico que entra en el marco jurídico como concepto indeterminado y de necesaria configuración legal. Esa circunstancia dificulta la atribución al mismo de un contenido subjetivo, cuando menos a falta de definición en la norma constitucional y en ausencia de desarrollo infraconstitucional. Siendo exactamente éste el escenario, su invocación constante en la Sentencia a fin de fundamentar las graves limitaciones al derecho fundamental a la negociación colectiva, en sus contenidos más típicos y esenciales, no pasa de ser un expediente retórico carente de solvencia constitucional. Las breves referencias de nuestra jurisprudencia a la defensa de la productividad, imprecisas y vagas como pocas otras, no hacen sino acreditar la volatilidad de la justificación que en dicha mención del art. 38 CE trata de encontrar la mayoría para concluir en la constitucionalidad de las normas impugnadas.

En definitiva, y por lo que hace a la negociación colectiva, 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, y como ya se adelantó, 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.

2. De conformidad con la redacción precedente del art. 14.1 de la Ley 3/2012, el penúltimo párrafo del revisado art. 82.3 ET establece que, en aquellos supuestos de conclusión sin acuerdo del período de consultas instado en un proceso de inaplicación en el ámbito de una empresa de alguna o algunas de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable en los que las partes no se hubieren sometido a procedimientos autónomos de solución de conflictos o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de ellas podrá solicitar la actuación de la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos (CCNCC) o del órgano autonómico equivalente, que podrá acordar la resolución de la controversia bien en el seno de la propia comisión nacional u órgano autonómico, bien a través de la designación de un árbitro a fin de que, en una u otra hipótesis, se dicte - por expresar la idea con la terminología utilizada por el pasaje legal a examen - la oportuna “decisión”, que “tendrá la eficacia de los acuerdos”.

La finalidad del reseñado precepto es muy clara, habiendo quedado plasmada en unos términos que no ofrecen margen a la incertidumbre. A partir de la entrada en vigor de la citada norma legal, los desacuerdos nacidos de los procesos de negociación destinados a atender la iniciativa empresarial de “descuelgue” de la disciplina normativa del convenio colectivo estatutario que resulte aplicable en la empresa, sea el vigente, de sector o de la propia empresa, habrán de sustanciarse, siempre que así lo acuerde “cualquiera de las partes” – giro gramatical éste que pretende la elusión nominativa del *nomen* de la única parte contractual que en la realidad adoptará esa iniciativa, y que es el mismo al que legalmente se le reconoce la facultad de iniciar el procedimiento e inaplicación del convenio colectivo; a saber: el empresario -, de manera obligatoria a través de la decisión adoptada por un tercero ajeno a los sujetos en conflicto.

En el decir de la parte recurrente del presente proceso constitucional, la regla jurídica que viene de describirse en su nudo contenido normativo, entre otros preceptos constitucionales que no hace ahora al caso mencionar y por los motivos que constan en los antecedentes de la

Sentencia de la que expreso mi disenso, “rompe el modelo constitucional” de negociación colectiva, vulnerando el art. 37.1 CE. Es ésta, no obstante, una queja que este pronunciamiento descarta de lleno y que, en buena medida, se asienta sobre una inteligencia de las garantías establecidas en ese pasaje constitucional que, como he tenido oportunidad de razonar en anterior apartado, no comparto.

3. Incluso aceptando a efectos dialécticos la aproximación que realiza el pronunciamiento, que no comparto por soslayar lo verdaderamente relevante –el contraste con el contenido esencial del art. 37.1 CE–, basta con hacer constar que, en la medida en que el doble canon que articula el juicio de constitucionalidad - justificación objetiva y proporcionalidad– se fundamenta y sostiene en simples criterios de legalidad ordinaria, la falta de adecuación de la máxima de ponderación es manifiesta, no logrando acreditar el acomodo constitucional de la limitación al derecho de negociación colectiva establecida, por la Ley 3/2012, en el art. 82.3 ET.

Por lo pronto, la reseñada inadecuación es predicable del canon de justificación objetiva, que queda resumido del modo siguiente: la medida restrictiva pretende “ajustar la regulación a la situación (económica de la empresa) y defender la productividad”, de modo que así “se evitaría la extinción de puestos de trabajo, máxime en un contexto sociolaboral en que la reducción de la elevada tasa de desempleo constituye un objetivo prioritario de los poderes públicos”, siendo pues “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 ET goza de justificación legítima” (último párrafo, FJ 5 A.a).

Atendiendo no al lenguaje empleado sino a su contenido material, las aseveraciones transcritas carecen de la menor fundamentación constitucional, asentándose en una pluralidad de equívocos que es preciso deshacer. Desde luego, el no invocado o silenciado art. 40.1 CE mandata a los poderes públicos a promover políticas orientadas al pleno empleo. Pero al margen de la duda que comporta el intentar atribuir, aunque sea de manera implícita, a un principio rector de la política económica funciones limitativas de derechos constitucionales; con independencia de ello, repito, la Sentencia de la que me distancio, al afirmar que el laudo obligatorio evita la “extinción de puestos de trabajo” y contribuye así al mantenimiento del empleo, lleva a cabo una novedosa interpretación de la medida legal aquí cuestionada, expresiva de un ejercicio de “ingeniería jurídica” que carece, sin embargo, del menor apoyo no ya solo ni tanto en la legalidad constitucional sino, más lisamente, en la propia legalidad ordinaria.

En nuestra legislación, las medidas de flexibilidad interna, al estilo del “descuelgue” de una empresa de las condiciones de trabajo fijadas en el convenio colectivo que le resulte de aplicación (art. 82.3 ET), no se configuran como alternativas de las medidas de flexibilidad externa, categoría ésta en la que se encuadran las variadas fórmulas de extinción contractual por voluntad del empresario. Unas y otras pueden ser utilizadas de manera bien simultánea bien sucesiva, sin que, incluso en este último supuesto, las decisiones más suaves (de flexibilidad interna) deban haber precedido a las más traumáticas (despidos); ningún precepto proscribiera que aquellas se pospongan a éstas, o a la inversa. La propia noción de flexibilidad interna, entendida como el conjunto de medios destinados a facilitar al empresario la adaptabilidad de las condiciones de trabajo y de la propia organización del trabajo a las circunstancias cambiantes del mercado, no facilita, tal y como pretende la Sentencia de la mayoría, la configuración de unos lazos funcionales básicos entre estos medios – y, por tanto, entre el art. 83.2 ET – y las políticas de mantenimiento de empleo. Claro es que la adopción por el empresario, en términos de eficacia y moderación, de cualquier medida de flexibilidad interna puesta a su disposición por el legislador puede colaborar, en una perspectiva de conjunto, a la conservación de empleos; pero es más cierto que esta finalidad no forma parte de los elementos definidores y estructurales de estas medidas; ni tan siquiera puede calificarse como elemento accesorio, siendo la suya, más bien, una función eventual, de imposible verificación a nivel de empresa a corto o, inclusive, a medio plazo.

Lo anterior razonado, he de confesar de inmediato que las observaciones críticas que se vienen de efectuar no traducen aún la más consistente de mis divergencias con la identificación por la Sentencia de la mayoría de la finalidad legítima que adornaría el laudo obligatorio introducido por la nueva redacción aprestada por la Ley 3/2012 al art. 82.3 ET. Esa condición la reservo para la argumentación con la que se pretende sintetizar la concurrencia de la oportuna justificación objetiva a la restricción que al derecho *ex art. 37.1 CE* ha instituido el laudo obligatorio contemplado por el art. 82.3 ET y que se enuncia así: “son, pues, intereses constitucionales vinculados a la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo”.

Una argumentación semejante no me parece de recibo en el marco de un Estado social y democrático de Derecho o, por formular la idea en términos menos solemnes, en el marco de una economía social de mercado. Reconozco que la defensa de la competitividad y de la viabilidad del tejido económico productivo, en su conjunto, contribuye al progreso económico de España y, en atención a ello, los poderes públicos pueden adoptar medidas de promoción de

ese objetivo. Pero discrepo de lleno con la atribución de la naturaleza de intereses constitucionalmente protegidos a intereses de matriz exquisitamente privada, como son la competitividad y la viabilidad de cada empresa en particular. En ejercicio de las facultades de creación y gestión de su empresa (art. 38 CE), pertenece al ámbito de la libertad del empresario adoptar todas aquellas medidas que le sitúen en las mejores condiciones posibles de competitividad en el mercado, pudiendo a tal fin beneficiarse de las ayudas de muy variada índole que el legislador, en ejercicio de su libertad de actuación, haya previsto y debiendo en todo caso conciliar esas decisiones con el respeto a los derechos laborales que la economía social de mercado comporta. Pero lo que resulta de todo punto inaceptable en un contexto constitucional, brevemente sintetizado, en el primer número de este apartado, es que la elección por cada concreta empresa de aquellas medidas de competitividad y viabilidad que le puedan reportar concretas ventajas económicas pueda terminar erigiéndose en legítima restricción al ejercicio de derechos constitucionales al pretendido amparo de la libertad de empresa y la defensa de la productividad por los poderes públicos que el art. 38 CE sanciona; máxime cuando aquéllos afecten a un derecho del que también es titular, como enuncia el propio art. 37.1 CE, el empresario.

4. Continuaré mi oposición a los argumentos de la sentencia desde otro prisma, si bien sea reiterando mi discrepancia con la aproximación que se realiza ahora, fundada en un canon de proporcionalidad que creo inaplicable aquí, al no existir derechos en conflicto. Pues bien, como digo, menores dosis de constitucionalidad tiene ese juicio de proporcionalidad al que la Sentencia de la mayoría somete la limitación por el art. 82.3 ET del derecho a la negociación colectiva consagrado en el art. 37.1 CE. La metodología utilizada en el desarrollo de este juicio se enuncia con notable claridad. En el decir de la opinión mayoritaria, en efecto, “para efectuar este enjuiciamiento es necesario atender al régimen jurídico que acompaña la cuestionada cuestión o arbitraje” del referido pasaje legal (párrafo primero, FJ 5A.b), de manera que su análisis (el de dicho régimen jurídico) “permite apreciar los límites, circunstancias y garantías a que queda ligada” la aplicación del laudo obligatorio (FJ 5A.b). Una interpretación simplemente literal del texto transcrito evidencia, sin género de dudas, que el canon de proporcionalidad se agota en un juicio de legalidad.

El desarrollo que se efectúa de este canon, muestra que la razonabilidad del laudo obligatorio no se hace depender de un juicio valorativo sobre el equilibrio y la ponderación entre las ventajas y los perjuicios por él ocasionados, apreciadas aquellas desde la perspectiva de la

salvaguarda de los bienes constitucionales a los que sirve la limitación misma y examinados estos otros, los perjuicios, desde la del derecho fundamental a la negociación colectiva cuyo contenido experimenta la restricción. Como resultado del empleo de un alegato de rigurosa legalidad, que se pliega sobre sí mismo sin abrirse mínimamente hacia el texto constitucional, esa razonabilidad se fundamenta en la existencia misma de los límites que legalmente habilitan, en caso del desacuerdo manifestado por las partes en la inaplicación de determinadas condiciones de trabajo establecidas en el convenio a cuya disciplina normativa quedan sujetas las relaciones laborales de la empresa, a recurrir a la fórmula del laudo arbitral. En la argumentación desarrollada por la Sentencia de la mayoría, no hay juicio alguno de ponderación constitucional entre las ventajas y los perjuicios derivados de la medida restrictiva; la razonabilidad de esta medida se deduce, lisa y llanamente, de la regulación legal, que no se somete al más ligero contraste de constitucionalidad con el contenido esencial del derecho concernido.

Siendo éste, como así es, el método de enjuiciamiento del canon de proporcionalidad en sentido estricto utilizado por la Sentencia de la mayoría, no creo que resulte pertinente abrir un diálogo crítico acerca del alcance atribuible, desde una perspectiva estrictamente constitucional, a los diferentes límites – causales, materiales o temporales, por citar algunos de los más significativos - que legalmente regulan el procedimiento de inaplicación de condiciones de trabajo *ex art. 82.3 ET*. No obstante, no me resisto a detenerme en un concreto elemento, al que la Sentencia de la que me separo presta una especial atención: la naturaleza del órgano encargado de llevar a cabo la intervención decisoria o arbitral de inaplicación.

En verdad, es esta una argumentación que proviene del propio legislador y que la Sentencia de la mayoría hace suya. El preámbulo de la Ley 3/2012, en efecto, fundamenta la acomodación constitucional de esta medida legislativa en atención al carácter tripartito del o de los órganos encargados de solventar la controversia. Por decirlo con sus propias palabras: “se trata, en todo caso, de órganos tripartitos y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la Administración cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38” de la CE (párrafo sexto, apartado IV).

Desde luego, no es cuestión ahora de entrar a analizar de manera pormenorizada ni la composición de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) o de los órganos autonómicos equivalentes ni su naturaleza jurídica. No obstante y en relación con éste último aspecto, estos organismos, todos ellos, tienen una indiscutible naturaleza pública, al

margen de que entren o no en el catálogo de los organismos administrativos. Pública es su creación; pública es su financiación; público es su sostenimiento y público-institucionales son las funciones que han venido ejerciendo hasta ahora.

La naturaleza de tales organismos como instituciones públicas – aunque su actuación pueda calificarse como autónoma y aun cuando, se insiste, sean resistentes a ingresar en la órbita de los organismos administrativos – no ha pasado desapercibida, como difícilmente podía hacerlo, al legislador ordinario que, al nominar el dictamen emitido por los mismos, utiliza la muy correcta expresión de *decisión*, que es la que mejor se acomoda a aquella naturaleza.

Pero dando de lado todo ello y centrando la atención en el razonamiento aprestado por el preámbulo de la norma legal objetada y del que ahora se ha apropiado la Sentencia de la mayoría, la concreta composición de los organismos a los que el art. 82.3 ET encomienda la solución imperativa de sus discrepancias resulta un elemento por completo irrelevante en el juicio de constitucionalidad. Un planteamiento como el defendido por el legislador ordinario y aceptado por esa resolución desenfoca de manera interesada el objeto de ese juicio, desplazándolo desde el territorio que le es propio, el derecho a la negociación colectiva en su condición de derecho constitucionalmente protegido, a otro escenario que, al ser ajeno al conflicto, tiene el efecto de ocultar la verdadera controversia constitucional. En otras y resumidas palabras, el centro del debate de constitucionalidad reside en discernir si la composición de un conflicto de intereses adoptada de manera coactiva y en contra de la común voluntad de ambas partes es compatible con la autonomía negocial consagrada en el art. 37.1 CE. En caso de una respuesta negativa al anterior interrogante, el carácter tripartito – o, incluso, y al límite, el carácter estrictamente sindical - del órgano que adopta la decisión de someter a una solución obligatoria ni quita ni añade elemento alguno al juicio alcanzado. El órgano decisor es la herramienta o el instrumento del que el legislador se vale para articular su concreta opción política, consistente en zanjar de manera imperativa las legítimas discrepancias que hubieren podido aparecer en el curso de la negociación dirigida al “descuelgue”, en una determinada organización empresarial, del convenio colectivo aplicable, de sector o de empresa, negociación que se dio por cerrada sin acuerdo.

5. Una vez conclusos, en los términos expuestos, los juicios de constitucionalidad (*recte*: de mera legalidad ordinaria) sobre la justificación objetiva y la razonabilidad y proporcionalidad de la medida limitativa del derecho a la negociación colectiva implantada por el art. 82.3 ET, la presente Sentencia descarta que a la regulación instituida en ese pasaje legal le pueda resultar de

aplicación la doctrina sentada por las SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 92/1992, de 11 de junio, intentando así reafirmar, a mayor abundamiento, el ajuste constitucional de la regulación de la figura del laudo obligatorio impugnado. Del relevante capítulo de discrepancias que mantengo con esta Sentencia, la inaplicación a la regla jurídica a examen de la doctrina establecida en esa jurisprudencia se instala, de seguro, en primera posición. Para fundamentar este disenso, comenzaré por acreditar la plena identidad entre la regla cuya inconstitucionalidad declaró la STC 11/1981 y la que ahora se enjuicia.

Los preceptos sobre los que versó el juicio de constitucionalidad en su día emitido por la referida STC 11/1981 eran los arts. 25.b y 26 del RD-Ley 17/1977 que, en esquemática síntesis y en lo que aquí importa destacar, preveían el siguiente procedimiento para la solución de los conflictos colectivos económicos o de intereses: 1) planteado un conflicto de esta naturaleza, las partes habían de sujetarse a un trámite de conciliación ante la autoridad laboral, pudiendo acordar, de haber concluido dicho trámite sin avenencia, la sumisión a un arbitraje voluntario, en cuyo caso designarían a uno o varios árbitros y 2) en el supuesto de que las partes no llegaran a acuerdo ni se sometieran a arbitraje voluntario, la autoridad laboral “dictará laudo de obligado cumplimiento, resolviendo sobre todas las cuestiones planteadas”.

En este contexto normativo, el conflicto objeto de conocimiento que se le planteó a este Tribunal y que hubo de resolver quedó identificado, por la propia sentencia 11/1981, en los términos siguientes:

“De este modo, el problema de la constitucionalidad del artículo 25 del Real Decreto-Ley 17/1977 y, como consecuencia, el del 26, se plantea en dos sentidos: uno, (...); otro, en lo que respecta a la posible y eventual violación del artículo 37 de la Constitución y del principio de autonomía colectiva en el marco de las relaciones laborales.

En el primer sentido (...).

Más difícil de resolver es la segunda cuestión, esto es, *la medida en que la articulación de un llamado arbitraje público obligatorio para resolver los conflictos sobre modificación de condiciones de trabajo, y en especial el conflicto nacido del fracaso de la negociación del convenio, puede contravenir el derecho de negociación consagrado en el artículo 37 de la Constitución*” (FJ 24).

A partir de tan sumario recordatorio, la identidad entre los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas de los preceptos a contraste es, como se anticipó y ahora se razona, plena y completa, sin matización ni reserva alguna. Por lo pronto y como sucedía en el RD-Ley 17/1977, el supuesto de hecho definido por la Ley 3/2012 también es el desacuerdo surgido en el curso de la composición de un típico conflicto colectivo de trabajo de carácter económico o, por decirlo con el lenguaje de la STC 11/1981, “sobre modificación de condiciones de trabajo”, sin

que tenga la mínima relevancia en el juicio de comparación el que esa modificación se planteaba entonces en un proceso de renovación de un convenio colectivo y se plantea ahora en un proceso de inaplicación de un convenio colectivo. Y en segundo lugar y como se establecía en el RD-Ley 17/1977, la consecuencia jurídica prevista en la nueva versión del art. 82.3 ET es también la imposición de manera obligatoria de una solución articulada a través de la decisión de un tercero.

Una última observación tampoco resultará impertinente efectuar. La condición colegiada y tripartita del órgano al que el art. 82.3 ET encarga sustanciar de manera unilateral e imperativa el conflicto de intereses no resuelto mediante el proceso de negociación abierto, pudiera alegarse, como ya ha sido razonado y descartado, como un elemento que introduce una notable diferencia en el juicio de comparación con el supuesto de hecho sustanciado por la sentencia 11/1981. En relación con este supuesto, dicha sentencia dejó escrito que las dos características esenciales del arbitraje o seudoarbitraje diseñado en el RD-Ley 17/1977 eran su naturaleza pública y obligatoria. Por decirlo con sus propias palabras: “Para resolver esta cuestión – la compatibilidad entre la sujeción del conflicto sobre modificación de condiciones de trabajo a la decisión de la autoridad laboral y el art. 37.1 CE – no basta, a nuestro juicio, llegar a la conclusión de que ese llamado arbitraje público obligatorio no es genuino arbitraje, porque en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio. Más allá de las palabras, lo que existe es la sumisión a una decisión de un órgano administrativo” (FJ 24). El simple intercambio del adjetivo administrativo por público no priva al anterior razonamiento de su vigor, siendo perfectamente exportable a la situación ahora a examen: más allá de la denominación y de la composición del órgano decisor, lo que el nuevo art. 83.2 ET establece es una *decisión pública y obligatoria*; y es la naturaleza de esa decisión, y no la composición de aquél órgano, la que ha de analizarse a los efectos del juicio de constitucionalidad.

6. Argumentada que ha sido la identidad existente entre la regla jurídica declarada inconstitucional en la STC 11/1981 y la contemplada en el pasaje legal a examen, en las consideraciones que siguen se razonará la aplicación ahora de la doctrina que fue establecida allí. No obstante y con carácter preliminar, no resultará aún impertinente efectuar unas consideraciones de carácter general, enderezadas a dotar de plena significación a la anunciada aplicación.

La interrelación entre los elementos que convergen en la compleja realidad social no consiente aislar el ámbito de los conflictos de trabajo del resto de problemas que puedan aparecer y aparecen en los más variados escenarios, entre ellos, y desde luego, el económico. Pero la conversión de todo conflicto laboral en un problema público que permita el recurso a formas acusadas de intervencionismo o, lo que resulta igual, la convicción o la mera creencia de una permanente contradicción entre los intereses privados expresados en el conflicto laboral o social y los intereses generales, cuya defensa justificaría el uso de esas formas, se sitúan en un planteamiento jurídico de lleno incompatible con los fundamentos de nuestro texto constitucional; contrariaría de manera frontal y abierta los arts. 7 y 37.1 CE, con una ampliación de la afectación a los arts. 28, tanto en su número 1 como en su número 2.

Las consideraciones que se vienen de efectuar obligan pues a diferenciar entre dos tipos bien distintos de intervencionismo normativo. De un lado, el destinado a promover e incentivar el derecho a la negociación colectiva, ofreciendo a los agentes sociales y económicos la posibilidad, que no la obligación, de acceder a instrumentos útiles para la solución del conflicto; de otro, el dirigido a incidir en el conflicto, limitando la capacidad de las partes de solventarlo e introduciendo en el seno del conflicto mismo elementos ajenos a su gestación y desarrollo. Mientras la primera línea de actuación legislativa ha de estimarse como ajustada a los mandatos constitucionales, la segunda ha de descalificarse por vulneradora de esos mandatos. Y es que y en última instancia, la actividad intervencionista del Estado en este campo, en el de la autonomía colectiva, en general y en el de la autonomía negocial más en particular, descansa en una premisa previa que no puede darse de lado ni orillar, cual es la consideración del conflicto entre trabajadores y empresarios como un elemento funcional y fisiológico, y en modo alguno patológico o disfuncional, al desarrollo económico y al progreso social.

El reconocimiento y la promoción del derecho a la negociación colectiva no solo llevan aparejados de manera exclusiva la atribución a los titulares de este derecho de un espacio vital de actuación para la satisfacción (la representación y defensa) de sus intereses, espacio éste que se articula mediante el ejercicio de un haz de facultades jurídicas. Además de ello, la constitucionalización de aquel derecho comporta la aceptación de un modo de plantear y de tratar las controversias que puedan surgir entre trabajadores y empresarios, modo éste que puede condensarse, en fórmula sintética aunque en modo alguno simplista, como la exigencia de perseguir y fomentar de manera constante fórmulas de equilibrio entre los valores e intereses generales y los valores e intereses particulares.

De conformidad con este diseño, que entiendo es el diseño constitucional, cualquier intervención legislativa que sobrepase o no respete este tratamiento, al que ha de conferirse la condición de regla general de actuación en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), habrá de considerarse como excepcional, debiendo valorarse su encaje constitucional a la luz no solo de la capacidad o disponibilidad de las partes para solventar sus controversias sino, además y de manera señalada, de las consecuencias que comporta el mantenimiento de esa controversia en el conjunto de la sociedad y en el ejercicio de otros derechos igualmente reconocidos y protegidos constitucionalmente. En suma: la conversión de la excepción en regla general es de todo punto incompatible con la autonomía colectiva consagrada en el art. 37.1 CE.

La función del Estado no puede articularse, a través de una actividad sustitutiva ni de la negociación colectiva ni de la solución del conflicto que ésta tiende a solventar. Las reglas ordenadoras de la intervención normativa estatal en el campo de la negociación colectiva que expresen esta función promocional han de ser no solo potenciadoras de la autonomía colectiva; además de ello y sobre todo, han de observar el mandato constitucional. En caso contrario, tales reglas violarán los principios informadores del sistema de relaciones laborales colectivas constitucionalmente consagrados, formando parte de este capítulo las fórmulas, abiertas o encubiertas, de arbitraje obligatorio, todas las cuales, sin excepción ni reserva alguna, merecen en principio, en cualquier sistema democrático de relaciones laborales, el calificativo de instrumentos o mecanismos inconciliables con la actividad contractual colectiva.

Por ello, es evidente que las fórmulas de composición del conflicto colectivo de intereses o, más en general, de la conflictividad laboral, no pueden ser enjuiciadas desde una perspectiva constitucional, conforme acomete la Sentencia de mi discrepancia, con arreglo a cánones de mera utilidad, funcionalidad o eficiencia para la satisfacción de determinados objetivos, sean estos la pacificación social, el desarrollo económico o la mejora de los indicadores de competitividad o productividad de la empresa, por citar algunos ejemplos significativos. El problema de aquellas fórmulas no puede valorarse, en suma, a la luz de concretas opciones políticas sino, y ello es bien diferente, en atención y consideración a las consecuencias jurídicas que la consagración constitucional del derecho a la negociación colectiva lleva aparejadas.

7. La STC 11/1981 declaró la inconstitucionalidad de los laudos de obligado cumplimiento regulados en el art. 25.b) del RD-Ley 17/1977. Frente a la admisión de fórmulas de arbitraje obligatorio en determinados supuestos de huelga (art. 10 del citado real decreto-ley), la jurisprudencia constitucional entendió que la decisión administrativa obligatoria para resolver

cualquier desacuerdo nacido de un proceso de renovación o modificación negocial de condiciones de trabajo no resultaba constitucionalmente aceptable por carecer de los más elementales motivos justificativos de la restricción impuesta al derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE).

Fue ésta una conclusión que el Tribunal Constitucional sustentó en una doble y combinada inteligencia de las relaciones entre autonomía colectiva e intervención legislativa. Por lo pronto, la STC 11/1981 descartó la idea de que el art. 37.1 CE consagra el derecho a la negociación colectiva en términos tales que ningún otro instrumento puede suplir a éste, considerando que “resultaría paradójico que existiera una bolsa de absoluta y total autonomía dentro de una organización, como la del Estado” que, por definición, lleva aparejada para sus ciudadanos un “factor heteronómico”. En otras y más breves palabras, la autonomía colectiva, al igual que lo que acontece con la autonomía individual, “puede presentar excepciones”, siempre que las limitaciones se encuentren justificadas (párrafo penúltimo, FJ 24). La segunda idea complementa e integra la anterior, en la medida en que instala la justificación de las eventuales restricciones “*en el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él deriven puede irrogar a los intereses generales*” (último párrafo, FJ 24), lo que no concurre, precisamente, en el caso del conflicto nacido del mero fracaso de los procesos de negociación del convenio.

La anterior conclusión debe ser aplicada, de pleno, a la fórmula de la decisión o del arbitraje obligatorio establecido por el art. 82.3 ET, en la redacción aportada por la Ley 3/2012. No es cuestión ahora de volver a razonar la plena identidad de los elementos estructurales (supuestos de hecho y consecuencias jurídicas) de la norma enunciada en el RD-Ley 17/1977 que fue declarada inconstitucional (supuesto de hecho y consecuencia jurídica) y de la que se acaba de mencionar. Lo que ahora importa destacar es que esta última, como aquella otra, 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 negocial abierto con el objetivo de inaplicar el convenio colectivo en una empresa, la solución legal implantada en el art. 82.3 ET se define en modo idéntico: se confiere a la iniciativa de una sola de las partes (que como ya se ha razonado 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 se erige en decisor de 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.

Tal es y no otra la idea que se expresa en la exposición de motivos de la propia Ley 3/2012, cuando ésta justifica, con fundamento en “la defensa de la productividad” (art. 38 CE), la opción política de poner en manos de un órgano en el que se encuentra presente la Administración la solución coactiva y obligatoria al conflicto. Y tal es, igualmente, la tesis mantenida por la Sentencia de la mayoría que, al margen de calificar como razonable y proporcionada la medida restrictiva con fundamento en los límites legalmente establecidos, encuentra una justificación objetiva de la misma “en la salvaguarda de la competitividad y viabilidad de la empresa como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo”.

Y es esa doctrina, en esquemática síntesis, de la que he querido y debido distanciarme, entendiendo, en razón de lo alegado, que el procedimiento establecido en el art. 82.3 ET habría de haberse estimado inconstitucional y nulo, por vulnerador del contenido esencial del art. 37.1 CE.

8. Por lo demás, y no es lo de menos, debió igualmente de ser ésta y no otra la decisión adoptada por la mayoría en base a las conclusiones contenidas en el Informe aprobado en la 320ª 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 el que se resolvieron precisamente las diferentes quejas formuladas por distintas organizaciones sindicales sobre las reformas legislativas efectuadas sobre negociación colectiva en la legislación española. En concreto, la conclusión 464 señala que “la suspensión o derogación – por vía de decreto, sin acuerdo de las partes – de convenciones colectivas pactadas libremente por las mismas, viola el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecida en el artículo 4 del Convenio núm. 98. Si un Gobierno desea que las cláusulas de una convención colectiva vigente se ajusten a la política económica del país, debe tratar de convencer a las partes de que tengan en cuenta voluntariamente tales consideraciones, sin imponerles la renegociación de los convenios colectivos”

Bien que referida al supuesto de derogación del convenio por un cauce legal, la conclusión ahí enunciada entiendo que resulta de aplicación al art. 83.2 ET que, conforme a lo previsto en el art. 10.2 CE, debió de ser interpretado a la luz de los compromisos internacionales

asumidos por España; en el caso a examen, a la luz del canon hermenéutico del art. 4º del Convenio de la OIT núm. 98 efectuada por el Comité de Libertad Sindical de la mencionada organización y ratificada por su Consejo de Administración en el reseñado Informe.

### **II.C. La vulneración de los derechos de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y libertad sindical (art. 28.1 CE) por el art. 84.2 ET, en la nueva redacción dada por el art. 14.3 de la Ley 3/2012, que instituye una regla de atribución al convenio colectivo de empresa de una prioridad aplicativa de carácter absoluto**

1. El tratamiento que la Sentencia de la que me aparto hace de este segundo reproche de inconstitucionalidad, relativo a la presunta vulneración por el art. 84.2 del ET de los derechos de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y libertad sindical (art. 28.1 CE), ilustra de manera ejemplar el transversal déficit de argumentación jurídico-constitucional del que, como ya se ha tenido ocasión de razonar, hace gala este pronunciamiento. Manteniendo la estructura interna de los Fundamentos Jurídicos precedentes, el FJ 6, a través de sus seis apartados alfabéticos, se limita a analizar la queja articulada por la recurrente a través de nudas valoraciones de legalidad ordinaria – algunas de las cuales, por cierto, son harto discutibles y otras, en cambio, hacen suyos tradicionales y no controvertidos lugares comunes -, no resultando posible vislumbrar, ni tan siquiera de manera colateral, la presencia de un canon de constitucionalidad.

Una lectura, incluso superficial, de los razonamientos contenidos en el mencionado FJ así lo confirma; corrobora, en efecto y sin margen alguno para la duda, los criterios identificativos de la desestimación del presente reproche, basados todos ellos en consideraciones que, a pesar de tener un contenido formal y material de mera legalidad, se enuncian al estilo de argumentos demostrativos de la plena e indubitada conformidad constitucional del precepto legal impugnado. En cita que no tiene otro propósito que el de dotar a esta censura, de manera ejemplificativa, de una obligada consistencia fáctica, se encuentran las siguientes reflexiones: facultad de las partes negociadoras de elegir, al amparo del art. 84.2 ET, “la unidad de negociación” y, por lo mismo, de poder seguir “negociando convenios colectivos sectoriales” (apar. b); reconocimiento de ese mismo pasaje legal a los acuerdos interprofesionales de la capacidad de establecer cláusulas de ordenación de la estructura de la negociación colectiva (párrafo primero, apar. c); posibilidad de que las condiciones de trabajo establecidas en convenios sectoriales sigan aplicándose en las empresas que no hacen uso de la regla de

conurrencia *ex* art. 84.2 ET (párrafo segundo, apar. c); ámbito de aplicación de la regla de concurrencia enunciada en el precepto impugnado (apar. d) e identificación de los sujetos negociadores de los convenios de empresa, con especial alusión a las secciones sindicales (apar. e).

En realidad, el enfoque metodológico utilizado por la Sentencia de la mayoría no es sino la consecuencia lógica de la premisa que informa la concepción del derecho a la negociación colectiva *ex* art. 37.1 CE, con la que estoy en completo desacuerdo, y que se reitera con monótona insistencia a lo largo de la argumentación enderezada a desestimar la impugnación del art. 84.2 ET por vulneración de ese derecho constitucional. En tal sentido, la resolución que enuncia la opinión mayoritaria de este Tribunal dirá que “no existe un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva, sino que el art. 37.1 CE se limita a reconocer el derecho a la negociación colectiva y a encomendar su garantía al legislador” (párrafo primero, apar. a); que la Constitución no impone un sistema centralizado o descentralizado de negociación, remitiendo “al legislador la garantía de la negociación colectiva y la fuerza vinculante del convenio colectivo, sin hacer distinciones al respecto” (párrafo segundo, apar. a); que, al ser el derecho a la negociación colectiva un “derecho de configuración legal, corresponde al legislador ordenar los resultados del proceso de negociación y determinar las reglas de concurrencia y articulación de convenios” (párrafo tercero, apar. a) y, en fin y en base de todo ello, que el legislador ha decidido reducir “el margen de intervención de la autonomía colectiva para establecer la estructura de la negociación” (párrafo cuarto, apar. a).

En la concepción adoptada por la Sentencia de la que discrepo, el derecho a la negociación colectiva enunciado en el art. 37.1 CE está privado pues de todo contenido normativo; o, lo que es igual, el alcance de este precepto constitucional se circunscribe a conferir al legislador ordinario una facultad incondicional de ordenación de la autonomía negocial. En razón de ello, la regla instituida en el art. 84.2 ET por la que se reconoce al convenio de empresa una prioridad aplicativa absoluta en situaciones de concurrencia convencional no comporta una restricción o limitación contraria al contenido esencial del derecho constitucional a la negociación colectiva; es, sencillamente, el resultado de una legítima opción de política legislativa, cuyos objetivos finales son, por decirlo en los términos de la sentencia, “la defensa de la productividad y viabilidad de la empresa y, en última instancia, del empleo” (párrafo cuarto, apar. a).

Al estilo de lo que igualmente es predicable de los razonamientos ofrecidos para desestimar la queja anterior, también ahora la notable y bien apreciable vaciedad de

argumentación jurídico-constitucional que fundamenta la conformidad constitucional del art. 84.2 ET no me permite abrir un diálogo en divergencia con la Sentencia de la que discrepo; de aceptar este enfoque, incurriría en el reproche metodológico que estoy denunciando. De ahí que las reflexiones que seguidamente efectuaré discurrirán por la única vía desde la que ha de enjuiciarse cualquier tacha de constitucionalidad semejante a la aquí enjuiciada: verificar si la regulación impugnada instituye o no una restricción a un derecho constitucionalmente garantizado.

Antes de iniciar la tarea apenas anunciada, me parece de todo punto pertinente dar aquí por reproducidas las consideraciones efectuadas en relación con el alcance y configuración del art. 37.1 CE, saliendo al paso, así pues, de la endeble premisa sobre la que se sustenta la entera argumentación sobre la conformidad constitucional del art. 84.2 ET; a saber; la configuración del derecho a la negociación colectiva constitucionalmente establecido como un derecho de configuración legal. Muy antes al contrario y como ya fue razonado con apoyo en una constante y consolidada jurisprudencia de este Tribunal, 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.

2. Con vistas a ofrecer una cabal comprensión de los alegatos que de seguido han de formularse, no me parece impertinente comenzar por definir el sentido y alcance de la reforma marco llevada a cabo en el contenido normativo del art. 84.2 ET por el art. 14.3 de la Ley 3/2012.

En concreto, la Ley 3/2012 ha alterado la regulación precedente, actuando en un doble y combinado frente normativo. En primer lugar, ha suprimido de la literalidad del art. 84.2 ET la referencia a la posibilidad de condicionar la prioridad aplicativa de los dos niveles negociales ahí mencionados (el de empresa y el de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas) a la inexistencia de pacto en contrario formalizado en el marco del art. 83.2 ET. En segundo lugar, ha procedido a configurar de manera expresa la citada regla de solución de los conflictos de concurrencia como una regla de orden público, clausurada a la actividad contractual colectiva. Por enunciarlo en sus propios términos: “los acuerdos y convenios a que se refiere el art. 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”.

La consecuencia inmediata de este cambio legislativo ha consistido en 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 estructura negocial como de la solución de los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos que han de regir en un determinado sector o en un concreto ámbito territorial de alcance interprofesional.

Desde una perspectiva constitucional, el problema que plantea la nueva regulación de la regla de solución de concurrencia entre convenios colectivos estatutarios no se centra en determinar, como equívoca e interesadamente sugiere la Sentencia de mi divergencia, la compatibilidad constitucional de las opciones legislativas favorables a la descentralización negocial. Desde luego, el art. 37.1 CE permite al legislador introducir medidas que incentiven tanto la centralización de la negociación colectiva como su descentralización, optando en uno u otro caso por fórmulas muy variadas en atención a su incidencia o grado. El conflicto constitucional aquí planteado es bien otro, no afectando a la opción de descentralizar la actividad contractual colectiva, que ya había introducido la reforma de 2011, sino, y ello es bien distinto, a los términos en los que dicha opción ha sido articulada jurídicamente.

En las reflexiones que siguen, se fundamentará la vulneración constitucional de la reforma del art 84.2 ET llevada a cabo por la Ley 3/2013 de los arts. 37.1 y 28.1, ambos del texto constitucional, resultando de todo punto pertinente comenzar por razonar la naturaleza relacional de estos dos pasajes constitucionales.

3. A lo largo del ya dilatado ejercicio de su función jurisdiccional de naturaleza constitucional, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de ir elaborando una doctrina, hoy plenamente asentada, acerca de las relaciones entre autonomía negocial y libertad sindical, no resultando difícil descubrir un cuerpo de criterios orientados y dirigidos a un claro objetivo: la especial protección negociadora de la que disfruta el sindicato.

De un examen de conjunto de la doctrina constitucional enunciada, se advierte de inmediato que la misma es el resultado de un complejo, pausado y articulado proceso de interpretación asentado en dos ejes sustantivos - la configuración del derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical y la consideración del sindicato como único agente negociador cubierto por la libertad sindical - y un eje procesal: el acceso del derecho a la negociación colectiva a la protección dispensada por el amparo constitucional cuando concurre un factor de sindicalidad. O por decirlo con la consolidada dicción del propio TC: “la libertad sindical comprende inexcusablemente aquellos medios de acción sindical, entre ellos la negociación colectiva, que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a la que está llamado

por la CE” (entre otras muchas, SSTC 9/1988, de 25 de enero, FJ 2; 51/1988, de 22 de marzo, FJ 5; 127/1989, de 13 de julio, FJ 3; 105/1992, de 1 de julio, FJ 3; 208/1993, de 28 de junio, FJ 4; 74/1996, de 30 de abril, FJ 4; 107/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 121/2001, de 4 de junio, FJ 2, y 238/2005, de 26 de septiembre, FJ 3). O por enunciar la misma idea de manera más sumaria: “la negociación colectiva es un medio necesario para el ejercicio de la libertad sindical” (STC 98/1985, de 29 de julio, FJ 3).

Centrando la atención en lo que aquí interesa, puede convenirse que la configuración del derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical es un criterio que este Tribunal ha ido elaborando de manera progresiva y simultánea. Los primeros pronunciamientos en la materia van a estar dominados, más que por las incertidumbres en instituir esa configuración, por la prudencia en fijar el ensamblaje entre actividad contractual y libertad sindical. El Tribunal no desconocerá la pertenencia de la negociación colectiva a la vertiente funcional de la libertad sindical; pero, en un principio, preferirá sugerirlo o apuntarlo más que razonarlo y desarrollarlo. La STC 4/1983, de 28 de enero, ilustra esta orientación, al afirmar que “no corresponde, pues, a este Tribunal pronunciarse sobre el sistema de negociación colectiva, sino en la medida en que afecte al derecho de libre sindicación” (FJ 3).

Esta orientación va a experimentar un importante giro en la relevante STC 73/1984, de 27 de junio, que procede a definir el derecho a la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical: “Este Tribunal ha declarado ya en numerosas ocasiones que 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 solo 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” (FJ 1). La consecuencia de esta conexión será muy relevante: 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, FJ 3; 39/1986, de 31 de marzo, FJ 3; 187/1987, de 24 de noviembre, FJ 4; 51/1988, de 22 de marzo, FJ 5; 127/1989, de 13 de julio, FJ 3; 105/1992, de 1 de julio, FFJJ 2 y 5º 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3; 135/1994, de 9 de mayo, FJ 3; 95/1996, de 29 de mayo, FJ 5; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3; 80/2000, de 27 de mayo, FJ 4, y 238/2005, de 26 de septiembre, FJ 3).

En el terreno en el que se han instalado las anteriores reflexiones, una última aún resulta obligada. El art. 37.1 CE atribuye la titularidad del derecho a la negociación colectiva “a los

representantes de los trabajadores (y empresarios)”, empleando así una expresión comprensiva, al menos en una primera impresión, de sujetos colectivos diferentes. Una vez sentada la conexión entre autonomía negocial y libertad sindical, el Tribunal hubo de afrontar una segunda cuestión, consistente en elucidar cuáles, de entre esos sujetos, podían impetrar el amparo constitucional frente a una eventual lesión de la libertad sindical (*recte*: de la negociación colectiva, entendida como contenido esencial de ese derecho fundamental).

La respuesta dada por la jurisprudencia constitucional es bien conocida. A partir de una configuración subjetiva u orgánica del derecho de acción sindical, en lugar de funcional, este Tribunal concluirá entendiendo que solo el sindicato-asociación es titular de los derechos de libertad sindical *ex art.* 28.1 CE y solo 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, citada; 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).

4. Conforme se ha tenido ocasión de razonar en el apartado II.A del presente Voto Particular, la libertad de estipulación forma parte del contenido esencial del derecho de negociación colectiva constitucionalmente garantizado en el art. 37.1 CE. Pues bien, la nueva regla enunciada en el art. 84.2 ET, 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. Pero adicionalmente, y en la medida en que dicha restricción afecta a los sindicatos más representativos o representativos del sector, la citada regla también lesiona la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 CE. En las observaciones que siguen, se fundamentará esta vulneración, ahora tan solo anticipada.

Una recta inteligencia de la anunciada vulneración requiere, antes de cualquier otra consideración, recordar que el art. 84.2 ET regula como una norma de orden público o, si se prefiere, de derecho necesario absoluto, sustraído a la disponibilidad de la propia autonomía negocial, la prioridad aplicativa de los convenios de empresa. En virtud de lo dispuesto en el reseñado precepto, esta regla de solución de conflictos de concurrencia entre convenios colectivos goza así del nivel máximo de protección que el legislador puede otorgar a una

disposición de origen legal y naturaleza laboral; aquel que veda o proscribe a la negociación colectiva no ya establecer regulaciones menos favorables sino, con mayor intensidad impositiva, alterar en cualquier sentido la regla jurídica previamente instituida en dicha disposición legal.

Desde luego, las normas de derecho necesario absoluto no constituyen una tipología de normas estatales laborales desconocida en nuestro ordenamiento laboral. No obstante y en un sistema democrático de relaciones laborales, como es el nuestro, sí forman parte de una categoría excepcional ya que, de convertirse el derecho necesario absoluto en regla general, el derecho a la negociación colectiva constitucionalmente consagrado quedaría literalmente asfixiado; o, por formular la idea en otras palabras, se habría privado a las organizaciones sindicales de una de las más relevantes manifestaciones del derecho de libertad sindical, en su vertiente de derecho de actividad. En todo caso, el atributo de excepcionalidad predicable de las normas legales de orden público puede y debe ser valorado a través de un doble parámetro. De un lado, en un sentido cuantitativo, vertiente ésta que comporta la autocontención de los poderes normativos del Estado en el dictado de tales normas, cuyo número ha de ser reducido; de otro, en un sentido causal, dimensión ésta cuya identificación precisa un mayor desarrollo.

En la medida en que este tipo de reglas, la de orden público absoluto, limita el derecho a la negociación colectiva *ex art. 37.1 CE*, la atribución por el legislador a una concreta regla jurídica de esta naturaleza ha de estar fundada en una causa razonable y objetiva, compatible con el contenido esencial del derecho a la negociación colectiva. En términos generales, la consideración de una norma como ley única – que tal es el efecto derivado del orden público absoluto –, en lugar de como ley mínima, ley supletoria o ley básica, ha de estar al servicio del logro de uno de estos objetivos, ambos de raíz constitucional. El primero reside en la protección de un concreto derecho constitucional. El segundo objetivo consiste en asegurar la coherencia y plenitud del sistema jurídico en su conjunto, evitando reglas contrarias o contradictorias; en otras y más breves palabras, garantizar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Lo anterior señalado, puede afirmarse con contundencia que la nueva regla establecida por la Ley 3/2012 no respeta el contenido esencial del art. 37.1 CE.

a) Por lo pronto, su consideración como norma de orden público no encuentra justificación en la protección de un derecho constitucional, no siendo en modo alguno invocable como tal, como con una argumentación vacía del mínimo contenido y, por tanto, huera, hace la Sentencia de la que discrepo, la garantía y protección de la “defensa de la productividad” que

reconoce, junto a la libertad de empresa, el art. 38 CE. Además de las argumentaciones que ya he tenido ocasión de señalar sobre el carácter infundado del conflicto de derechos sostenido en esa previsión (II.B.1), cabe añadir ahora que, en la medida en que todo producto de la autonomía negocial tiene un carácter bilateral, interviniendo siempre como partes negociadoras bien los empresarios, titulares de la libertad de empresa, bien las organizaciones empresariales, encargadas de velar por los intereses de sus representados (art. 7 CE), entre otros, por la libertad de empresa y la defensa de la productividad, la invocación del art. 38 CE adquiere, cuando menos y formulado el juicio desde el lado empresarial, un sentido manifiestamente contradictorio y circular, pues, al parecer, sirve simultáneamente como fundamento constitucional tanto del ejercicio de la libertad de estipulación contractual colectiva como de la restricción y limitación de esta misma libertad. Apartándome de manera resuelta de esta doctrina, reitero ahora que nuestro modelo constitucional de relaciones laborales no consiente una contraposición en abstracto, de manera genérica y sin matizaciones, del derecho a la negociación colectiva con la libertad de empresa y la defensa de la productividad.

En el texto y contexto del art. 84.2 ET, la prioridad aplicativa conferida a los convenios de empresa y regulada como regla de orden público laboral, 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, de cada una de las empresas - ponderada la aplicación de la prioridad de paso de manera singularizada -, como pudieran ser las de carácter económico, técnico, organizativo o productivo, exigencia ésta que, en cambio, sí lleva a cabo el art. 83.2 del mismo texto legal con ocasión del establecimiento del régimen jurídico relativo al descuelgue de una empresa del convenio colectivo de eficacia general que fuere aplicable en la misma.

Pero es que, y aun cuando se acepte a efectos meramente dialécticos un principio de conexión entre la referida prioridad y la libertad de empresa, la solución legal tampoco podría ser tildada de constitucionalmente razonable y adecuada. Como ha señalado la jurisprudencia constitucional, en tan reiteradas ocasiones que la cita de concretas sentencias resulta ociosa, la colisión entre derechos fundamentales no puede en modo alguno resolverse mediante el total sacrificio de uno y la completa preservación o protección del otro, sino mediante una ponderación de los derechos en juego efectuada a través de diversos cánones, señaladamente del de proporcionalidad. Y es este juicio de ponderación el que precisamente no llevan a cabo, bien que a través de técnicas diferentes, ni la norma legal impugnada ni la Sentencia aquí contestada. Aquella primera lo hace, en efecto, mediante la atribución a los dos elementos básicos

constitutivos de la regla jurídica formulada en el art. 84.2 ET (supuesto de hecho y consecuencia jurídica) de una virtualidad normativa general, aplicable sin otras ni más limitaciones que las que identifican el supuesto de hecho; para ésta segunda, en cambio, la omisión de todo juicio de ponderación es la lógica derivación de la concepción del derecho de negociación colectiva enunciado en el art. 37.1 CE como un derecho de mera configuración legal, derivación ésta que resulta de todo punto inaceptable, al menos si el soporte de este reproche se formula en atención a la consolidada doctrina elaborada por este Tribunal.

b) Pero la nueva regla del art. 84.2 ET, al margen de no proteger un derecho, bien o valor constitucional alguno, tampoco persigue establecer vínculos o conexiones con otros sectores del ordenamiento jurídico con vistas a asegurar la plenitud y coherencia de nuestro sistema jurídico en su conjunto; es decir, no pretende garantizar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), pues la atribución o la denegación de una prioridad aplicativa a los convenios de empresa no pone en jaque, ni directa ni indirectamente, regla alguna perteneciente a otro sector o subsector de nuestro ordenamiento jurídico. Muy antes al contrario, el régimen contenido en el precepto legal zarandea con fuerza y contraría el transversal y horizontal principio de seguridad jurídica, también predicable, como no puede ser de otro modo, de ese subsistema normativo en que consiste la autonomía negocial. En la medida, en efecto, en que el juego de la tan citada prioridad comporta una alteración de los ámbitos de aplicación de toda índole (subjetivo, material y temporal, por mencionar los más significativos) del convenio colectivo al que quedó sujeta la empresa cuyo titular decide, a pesar de la existencia de una norma convencional ya en vigor, abrir un trato contractual con vistas a alcanzar un pacto cuyo único y verdadero objetivo es implantar unas condiciones salariales o de tiempo de trabajo menos favorables que las fijadas en el convenio de vigencia originaria, el precepto legal impugnado quiebra el principio de *stare pactis*, que constituye una pieza central para un ordenado y equilibrado funcionamiento del sistema normativo de origen convencional. Con la nueva regulación, los elementos que definen los aspectos más estructurales del convenio colectivo (los ámbitos de aplicación) así como las condiciones de trabajo ya pactadas y que, desde tiempo histórico, forman parte de las materias por excelencia objeto de pactación colectiva (retribución y ordenación del tiempo de trabajo) pueden ser modificados sin traba ni restricción alguna, lesionando así el eje que vertebra y sobre el que se asienta, en un sistema democrático de relaciones laborales, la ordenación y funcionamiento de la negociación colectiva: la garantía de la vigencia aplicativa de las cláusulas pactadas.

c) Una última consideración me parece aún pertinente realizar. Como ya se ha tenido ocasión de razonar en anteriores apartados, uno de los principios de nuestro modelo constitucional de relaciones laborales consiste en la finalidad última a la que ha de responder la intervención del Estado, y que no es otra, como este Tribunal ha reconocido desde tiempos fundacionales, que lograr de manera constante el reequilibrio de la sustancial asimetría de poder contractual que define, en un sistema de economía de mercado, las posiciones de los trabajadores y sus representantes y de los empresarios y de los suyos. En última instancia, esa finalidad está al servicio de la potencial y progresiva conversión de una economía de mercado en una economía social de mercado (9.2 CE), plasmando y haciendo realidad la configuración de nuestro Estado como un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE).

Las sumarias observaciones que se vienen de efectuar vuelven a instalar el art. 84.2 ET en un escenario de confrontación con valores constitucionales. Los estadísticas oficiales sobre la estructura de nuestro sistema de negociación colectiva evidencian que, atendiendo al factor de cobertura, el nivel negocial dominante es el convenio de sector provincial; habida cuenta de la estructura de nuestro tejido productivo, este nivel negocial ha venido actuando tanto históricamente como de presente como fuente convencional reguladora de las condiciones de trabajo en la mayor parte de los sectores económicos en los que abundan las pequeñas empresas (metal, comercio, construcción u hostelería, por citar ejemplos significativos). Esta realidad evidencia que el objetivo final perseguido por el precepto aquí cuestionado no es genéricamente, como con manifiesta equivocidad enuncia la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 y reitera la Sentencia de mi discrepancia, el fomento de la descentralización contractual; ese objetivo es bien otro, consistiendo en 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. En otras y breves palabras, la finalidad no es lograr una articulada descentralización contractual sino, más rudamente, una descentralización disgregada y atomizada.

Un análisis de los datos de aplicación del art. 84.2 ET confirma estas hipótesis; pero, por encima de ello, evidencia que el reseñado precepto se ha apartado y ha quebrado el principio constitucional que informa y justifica las acciones de intervención del Estado en el ámbito de las relaciones laborales, optando por una regla jurídica que, en lugar de establecer mecanismos que

garanticen, en atención a las cambiantes circunstancias que concurren en cada momento y lugar, razonables equilibrios entre las partes laboral y económica, refuerza los poderes de los empresarios y, por consiguiente, potencia, en lugar de moderar, la asimetría de la fuerza contractual de aquéllos, en detrimento de la de los trabajadores. En esta dirección, me veo obligado a afirmar que las referencias que la Sentencia de mi discrepancia hace sobre el papel negociador de las representaciones unitarias (FJ 6.c) no pasan de tener un carácter retórico, desconectadas no solo de nuestra realidad económica y negocial, sino, además y sobre todo, de las exigencias constitucionales derivadas del principio de igualdad material (9.2 CE) y del propio derecho a la negociación colectiva, cuyo desarrollo legislativo en modo alguno puede hacer declinar los principios informadores del modelo constitucional de relaciones laborales.

Huérfana pues de una justificación objetiva y razonable, la restricción a la libertad de estipulación establecida en la reforma del art. 84.2 ET contraría de manera abierta el derecho a la negociación colectiva constitucionalmente reconocido en el art. 37.1 CE.

5. La nueva regla especial que atribuye una preferencia de paso absoluta al convenio de empresa en concurrencia con convenios de sector no se limita a infringir el art. 37.1 CE. Además y como efecto conectado, la restricción a la libertad de estipulación infringe una manifestación típica de la libertad sindical: el derecho de negociación colectiva de titularidad de un sindicato.

Como ya se ha dicho y ahora se reitera, el último párrafo del art. 84.2 ET, en la versión establecida por el art. 14.3 de la Ley 3/2012, instituye que “los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado”.

En concreto, el precepto del mismo texto legal reenviado por el art. 84.2 ET, el art. 83.2, se ocupa de un específico contenido convencional articulado a través de las denominadas cláusulas marco o procedimentales, cuyo objetivo no es establecer una determinada condición laboral sino ordenar la propia negociación colectiva. De ahí el *nomen* con el que habitualmente se identifica al instrumento contractual al que dichas cláusulas se incorporan: “convenio para convenir”. Pero con independencia de su denominación, lo que importa señalar es que las estipulaciones marco traslucen la pluralidad de funciones que los productos de la negociación colectiva cumplen en la actualidad de los sistemas de relaciones laborales. La ordenación de las relaciones laborales es la función socialmente típica; pero no es la única, emergiendo otras que, como la concertación de estipulaciones, tienen como objetivo organizar, planificar y programar

la negociación colectiva con criterios de autonomía y libertad. Por lo demás, entre la diversidad de las estipulaciones marco susceptibles de pactarse, ocupan un lugar privilegiado las cláusulas relativas a la estructura de la negociación colectiva, entendiendo por esta noción la identificación de los niveles dónde puede negociarse así como las relaciones existentes entre los mismos, relaciones que pueden responder a criterios muy diversos, no necesariamente alternativos, como pueden ser el reparto competencial entre niveles o el establecimiento, por el nivel superior, de regulaciones mínimas que han de ser respetadas por los inferiores.

Dotado de una sistemática y de unos contenidos normativos muy sencillos, el art. 83.2 ET - que es, insisto, el precepto legal al que el art. 84.2 ET reenvía de manera expresa - se organiza en dos párrafos. El primero se limita a reconocer la libertad de las asociaciones sindicales y empresariales más representativas, de ámbitos estatal y autonómico, de pactar en acuerdos interprofesionales “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”. El segundo párrafo, de su parte, reitera la previsión anterior, bien que previendo la negociación de esas mismas cláusulas en instrumentos contractuales de ámbito parcialmente diferente: en lugar de a través de acuerdos interprofesionales, mediante “convenios o acuerdos colectivos sectoriales”, en esos mismos ámbitos estatal o autonómico. La inclusión de este tipo de cláusulas en este segundo grupo de productos negociales produce, como efecto añadido, una ampliación de los sujetos negociadores: además de la participación de los sindicatos más representativos, también pueden intervenir ahora los sindicatos representativos del sector en el que se negocie.

La conexión entre la prohibición establecida en el último párrafo del art. 84.2 ET y la libertad sindical es manifiesta e irrefutable. En la medida en que los acuerdos interprofesionales o los convenios y acuerdos sectoriales solamente pueden ser pactados, en 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 constituye una violación del art. 28.1 CE; esto es, vulnera de manera frontal la libertad sindical. En otras palabras, 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.

6. Antes de dar por cerrada la argumentación de este motivo de inconstitucionalidad, no resulta impertinente traer a colación, de un lado, el entorno fáctico que precedió al dictado de la regla cuestionada y, de otro, el dictamen que ha precedido, en este caso, a la Sentencia ahora contestada. Uno y otro, en realidad, no hacen sino corroborar las infracciones constitucionales alegadas, poniendo de manifiesto, adicionalmente, la escasa sensibilidad del legislador hacia las expresiones de diálogo social, articuladas a través de los denominados acuerdos colectivos interprofesionales o en la cumbre.

Comenzando por centrar la atención en el dictamen que ha antecedido a la sustanciación del presente recurso de inconstitucionalidad mediante la Sentencia que estoy contestando, es de todo punto conveniente reseñar que, entre los días 13 y 17 de marzo de 2014, el Consejo de Administración de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) celebró la 320ª 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 ET, 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, cuyo contenido transcribo en su literalidad:

*“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”*. (Cursiva y subrayado en el original).

Girando ahora el ángulo de análisis hacia el otro elemento, el entorno, conviene recordar que, pocos días antes de iniciarse la denominada reforma de 2012 mediante la promulgación del RD-Ley 3/2012, el 25 de enero, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más

representativas de ámbito estatal suscribieron el por ellas denominado “II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2012, 2013 y 2014” (IIANEC).

De manera sorpresiva y, sobre todo, innecesaria, el nuevo art. 84.2 ET no solo dejó en letra muerta los pactos ya alcanzados en el marco del art. 83.2 ET sobre estructura negocial, arrumbándolos y abortando su aplicación futura. La atribución al convenio de empresa de una prioridad aplicativa incondicionada y absoluta, inmune al ejercicio de la autonomía negocial, ha de calificarse además como vulneradora de la libertad de estipulación de las organizaciones sindicales.

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 de restringir derechos constitucionales sin más bagaje justificativo que el que ofrece o puede ofrecer en cada momento la oportunidad política. 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 OIT, el diálogo social (art. 7 CE).

### **III. 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**

1. El primero de los preceptos impugnados objeto de análisis por la Sentencia de la mayoría es el art. 4.3 de la Ley 3/2012, que fija en un año de duración el período de prueba susceptible de ser pactado en la nueva modalidad contractual instituida en esta norma legal, “el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores” (CAE, a partir de ahora), modificando así, y en este concreto aspecto, el régimen común establecido por el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores (ET) sobre el pacto de prueba, a cuya regulación aquel pasaje legal se remite en bloque en lo restante, sin ulteriores excepciones.

Antes de ofrecer las razones de mi disentimiento en relación con la desestimación de la primera de las vulneraciones que el Parlamento de Navarra reprocha a aquel precepto, la relativa al art. 35.1 CE, me parece de todo punto obligado salir al paso y cuestionar algunas de las premisas de índole metodológica que pretenden sustentar, formal y materialmente, la citada desestimación.

En el inicio mismo del Fundamento Jurídico que se dedica a examinar el amplio capítulo de lesiones de derechos constitucionales que la parte recurrente imputa al mencionado art. 4.3, la Sentencia de la que me aparto señala que tanto en la argumentación del recurso de inconstitucionalidad como en las alegaciones del Abogado del Estado se ha concedido “muchísima relevancia” a la cuestión de si el período contemplado en ese pasaje legal “constituye, en realidad, un auténtico período de prueba”; esto es, si responde o no a la naturaleza y finalidad de dicha institución. Efectuada la anterior constatación, la Sentencia de la mayoría manifiesta que “este debate resulta por completo ajeno al control de constitucionalidad que corresponde efectuar a este Tribunal”. Y ello, en atención a que el tan meritado período de prueba no es “una figura expresamente prevista y regulada en el texto constitucional”, de modo que lo “único relevante a efectos de nuestro análisis es determinar si el art. 4.3 de la Ley 3/2012 vulnera o no el art. 35.1 CE, (...)” (FJ 3 A.a).

Como no puede ser de otro modo, comparto sin reserva alguna la aseveración que clausura la anterior reflexión, siendo indiscutible que lo decisivo a efectos del presente juicio de constitucionalidad es discernir si la regla ahora impugnada contraría o no el art. 35.1 de nuestra Carta Magna. Pero no puedo en modo alguno coincidir con el punto de partida o, si se prefiere, con la premisa que desencadena y conduce a la conclusión que cierra la anterior reflexión. La atribución a la institución a debate de la condición jurídica propia del período de prueba trae causa de la ley, debiendo en principio presumirse una correspondencia plena entre el *nomen* asignado por el legislador y la configuración (naturaleza, funciones o efectos, por citar algunos elementos significativos) que resulte de aplicación. En el caso a examen, la denominación de período de prueba no es solamente la que se contiene en el art. 4.3 de la Ley 3/2012; además de ello, la definitiva e indiscutible caracterización como período de prueba deriva de la explícita remisión que este precepto efectúa al art. 14 ET, que se abre precisamente bajo dicha denominación.

Por lo demás, la demostración más fehaciente de que el tan reseñado art. 4.3 a discusión regula la institución del período de prueba y no otra diferente la suministran los razonamientos que la propia Sentencia de la mayoría efectúa a lo largo de su alegato desestimatorio de la lesión del art. 35.1 CE. Por invocar el que se erige en el más vistoso de todos ellos, este pronunciamiento, inmediatamente después de haber razonado en los términos expuestos, no dudará, sin embargo y con motivo de la identificación del problema constitucional sometido a su enjuiciamiento, en suscitar y dar respuesta a uno de los más típicos debates dogmáticos que han acompañado, a lo largo de su ya dilatada andadura normativa, cual es el relativo a la naturaleza

de la decisión del empresario de extinguir el contrato de trabajo antes del vencimiento de la duración pactada en el mismo.

2. Tras la promulgación de los textos constitucionales en los que el Estado - tal y como decidió el poder constituyente en España – busca su razón de ser en la construcción y desarrollo de un Estado social y democrático de Derecho, base del pacto social fundante del propio Estado (art.1.1 en relación con el art. 9.2, ambos CE), la maduración de los modernos sistemas jurídicos de relaciones laborales queda vinculada de manera estrecha a la progresiva y nada fácil consolidación del derecho social por excelencia; a saber: el derecho al trabajo, que nuestra Constitución sitúa en el capítulo II del Título I (art. 35.1 CE). De acuerdo con una interpretación sistemática del conjunto de derechos laborales, individuales y colectivos, reconocidos a lo largo del articulado de nuestra Carta Magna y origen del proceso de constitucionalización del Derecho del Trabajo, la lacónica expresión “derecho al trabajo” del art. 35.1 CE obliga a los poderes públicos y, en especial, al legislador a la aprobación de normas y a la promoción de acciones políticas enderezadas a facilitar la creación, no de cualquier trabajo, sino, por expresarlo en los términos postulados por la OIT, de un trabajo “decente” o digno; esto es, un trabajo productivo realizado en condiciones de libertad, equidad y seguridad, que permita al trabajador el desarrollo de su personalidad y el respeto a su dignidad (art. 10.1 CE) en un marco jurídico en el que los derechos de los trabajadores sean reconocidos y activamente defendidos y los propios trabajadores cuenten con una adecuada protección social. Por ello el Derecho del Trabajo ha sido una pieza esencial en el proceso de construcción del Estado social, y sigue siendo un instrumento básico para garantizar que el Estado cumpla los fines que así lo caracterizan y que se resumen en procurar una mayor igualdad social y, por tanto, en proteger a los sectores sociales menos favorecidos (art. 1.1, en relación con el art. 9.2, ambos del texto constitucional). Son muchas las sentencias en las que este Tribunal se pronuncia sobre el carácter tuitivo y compensador del Derecho del Trabajo y sobre su función, por ende, de tutela del trabajo, erigiéndose ese sector del ordenamiento, desde el propio texto constitucional, en un ordenamiento esencialmente juridificado, limitador de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, en especial, de la autonomía negocial del empresario y de sus poderes de organización y dirección (entre otras muchas, SSTC 11/1981, de 8 de abril; 26/1981, de 17 de julio; 3/1983, de 25 de enero; 142/1993, de 22 de abril, y 125/1995, de 24 de julio).

La ubicación sistemática del derecho al trabajo *ex* art. 35.1 CE, salvo el supuesto específico del derecho al trabajo contemplado en el art. 25.2 CE, no permite ni su exigibilidad

directa ante los tribunales ordinarios ni la posibilidad de formalizar recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, lo que ha restado a este último posibilidades de haber podido elaborar una doctrina sobre el referido derecho. A pesar de las circunstancias que militan en contra, este Tribunal ha tenido oportunidad de emitir una serie de relevantes pronunciamientos sobre la conexión entre aquel derecho cívico y la extinción del contrato de trabajo, en especial la derivada de la voluntad unilateral del empresario; la práctica totalidad de esos pronunciamientos ha entrado a examinar, precisamente, la configuración de este poder extintivo del empresario y, sobre todo, sus límites en atención al reconocimiento del derecho al trabajo y su posición central en el Estado social y democrático de Derecho.

En esa dirección, la STC 22/1981, de 2 de julio, con ocasión del conocimiento y resolución de una cuestión de inconstitucionalidad contra la entonces Disposición Adicional quinta del ET-1980 que establecía la jubilación forzosa a los 69 años, hubo de pronunciarse acerca de la vulneración por aquel pasaje estatutario de los arts. 14 y 35 CE. En relación con este último, el Tribunal dejó escrito que integran el “contenido” del apartado primero no sólo la libertad de trabajar, sino “también el derecho a un puesto de trabajo” que, en “su vertiente individual”, “se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa” (FJ 8).

En la STC 20/1994, de 27 de enero, se ahonda en el contenido del art. 35.1 CE, considerando que forma parte de los “aspectos básicos” de su estructura, “la reacción frente a la decisión unilateral del empresario”, la cual incluye, además de las garantías formales y causales del despido, el resarcimiento económico (indemnización). En efecto – sigue razonando el Tribunal-, “la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social como característica esencial del Estado de Derecho (art. 1 CE), cuya finalidad en este sector no es otra que compensar la desigualdad de las situaciones reales entre empresario y trabajador a la hora de establecer las condiciones o el contenido de esa relación mutua o sinalagmática, máxime si ello acontece a título individual y no colectivo (SSTC 123/1992, 98/1993 y 177/1993)” (FJ 2).

De su lado y en fin, la STC 192/2003, de 27 de octubre, analiza si los razonamientos utilizados por las resoluciones impugnadas para fundamentar la cláusula de la buena fe contractual en el caso del despido disciplinario, se adecuan a los valores y exigencias constitucionales, concluyendo que dicha adecuación “aparece reforzada por el hecho de que

tanto exigencias constitucionales, como compromisos internacionales, hacen que rijan entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma. Ello no quiere decir que, como poder empresarial, la facultad de despido no se enmarque dentro de los poderes que el ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa y que, por ello, su regulación no haya de tener en cuenta también las exigencias derivadas del reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero lo que resulta claro es que 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 el 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho. No debe olvidarse que hemos venido señalando desde nuestra STC 22/1981, de 2 de julio (FJ 8), 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” (FJ 4).

Al diseñar o reformar el régimen jurídico del despido, el legislador no puede desconocer el derecho al trabajo *ex art.* 35.1 CE, cuyo contenido esencial debe ser respetado en todo caso, tal y como obliga el art. 53.1 del propio texto constitucional. Como se desprende de forma meridiana de los pronunciamientos constitucionales invocados, 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, lo que incluye una “reacción” firme del ordenamiento contra las extinciones sin causa. En otras y más breves palabras, la desregulación de las dos grandes modalidades de despido (por incumplimiento del trabajador de los deberes contractuales y por razones relacionadas con el funcionamiento de la empresa) resultaría de todo punto incompatible con el art. 35.1 CE, de modo que queda proscrito, por mandato constitucional, el establecimiento de extinciones *ad nutum* a las que alude la ya citada STC 192/2003, pues la medida afectaría al contenido esencial del derecho al trabajo.

En suma, el proceso de juridificación del despido que se ha ido desarrollando desde los orígenes del contrato de trabajo, no solo se consolida tras la CE, sin posibilidad de volver a sus orígenes del desistimiento *ad nutum* o despido libre, sino que su regulación y, en su caso, sus reformas solo pueden ir dirigidas en una sola dirección: adecuar sus reglas y la interpretación de las mismas a las exigencias constitucionales.

3. Pero además de la doctrina constitucional, es obligado traer a colación y examinar los condicionamientos internacionales y comunitarios, también aludidos por la STC 192/2003 al mencionar los “compromisos internacionales”, a los que igualmente se halla vinculado el legislador en la medida en que, una vez cumplidos los requisitos constitucionalmente establecidos, se convierten en normas vinculantes para el legislador, como acontece con las normas comunitarias (art. 93 CE), o pasan a formar parte del ordenamiento interno, como sucede con los tratados internacionales (art. 96.1 CE). En materia de derechos y libertades fundamentales, el art.10.2 CE exige, además, la interpretación de los reconocidos en nuestro texto constitucional conforme, se dice expresamente, “a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias”.

Los más relevantes compromisos internacionales y comunitarios que obligan a una configuración legal del despido formal y casual, y a interpretar las normas de la forma más favorable a dicha configuración en la medida en que pertenece al contenido del derecho al trabajo *ex art. 35.1 CE*, son:

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. Esta incorporación ha tenido el efecto de reforzar notablemente el carácter causal del despido y la necesidad de adoptar sistemas de “reacción adecuados” contra los ceses empresariales, a fin de evitar el debilitamiento del derecho al trabajo y, a su través, el vaciamiento de su función tuitiva, que ha de entenderse integrada en su código genético.

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”. A fin de asegurar la efectiva puesta en funcionamiento de este conjunto de derechos, las Partes se comprometen a garantizar que todo trabajador que haya sido objeto de un despido sin “causa justa pueda recurrir esta medida ante un órgano imparcial”. Al margen de todo ello, 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”.

En relación con este conjunto de declaraciones, resulta pertinente recordar 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*)

c) Por último y también en el ámbito internacional, no puede dejar de citarse el Convenio de la OIT núm. 158 de 1982 sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, al que se une la Recomendación núm. 166 de igual fecha y título, habiendo venido a sustituir uno y otra a la Recomendación de 1963. De este muy relevante convenio, que fue ratificado por España el 16 de febrero de 1985 y, por tanto, integrado en nuestro ordenamiento interno (art. 96.1 CE), cabe destacar 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 conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

Junto a la caracterización causal del despido en los términos señalados, el Convenio 158 diseña un conjunto de normas sobre muy variados aspectos, entre otros: las formalidades que deben reunir los despidos, tanto los disciplinarios como los debidos al funcionamiento de la empresa, las reglas que garantizan el derecho de defensa del trabajador ante los despidos injustificados, las prohibiciones de despedir en determinados casos, las sanciones aplicables a los empresarios que incumplan las exigencias formales y causales y, en general, todo el régimen mínimo que garantiza una adecuada protección contra los despidos injustificados. Además de su

ejecutividad, el mencionado convenio, en la medida en que regula el contenido del derecho al trabajo en lo atinente a la continuidad de la relación laboral, salvo justa causa, sirve sobremanera de pauta interpretativa en la elaboración constitucional y legal de dicho derecho fundamental.

En este orden de consideraciones, no estará de más dejar constancia de un recordatorio que pretende completar una información de derecho comparado suministrada por la Sentencia de mi disentimiento. Por lo pronto, la Sentencia de la mayoría da cuenta del Informe de la OIT de 6 de noviembre de 2007 que sustanció la queja promovida por diferentes sindicatos franceses con motivo de la aprobación en el 2005 de una nueva figura de contrato de trabajo en el que se preveía que durante el plazo de dos años no se aplicarían las garantías legalmente previstas para el despido empresarial. En aquella ocasión, la OIT entendió que, a pesar de no poder admitir como razonable una duración semejante, no podía descartar la posibilidad de que estuviera justificado un período de tiempo superior al común de seis meses (FJ 3 A.e). Pero lo anterior recordado, la Sentencia de la que discrepo se olvida de un segundo y relevante dato; a saber: que la *Chambre Social* de la *Cour de Cassation* francesa, en sentencia de 1 de julio de 2008, declaró contrario al art. 4º del Convenio 158 OIT la Ordenanza de 2 de agosto de 2005, que fue la que instauró el contrato denominado “de nuevos empleos”, aplicable a las empresas de menos de 20 trabajadores, configurado como un contrato de duración indefinida en el que, durante los dos primeros años, quedaba en suspenso la norma general del derecho francés que impone la causalidad del despido, pudiendo el empresario resolver el contrato sin justa causa (*ad nutum*). La mencionada sentencia, tras analizar dicho régimen jurídico, consideró que un periodo tan excesivo no es “razonable”, como exige el convenio de la OIT, pues priva al trabajador de lo esencial de sus derechos en materia de despido, colocándolo en una situación comparable a la existente en un momento anterior a la Ley de 13 de julio de 1973 en la cual la carga de la prueba del abuso de la ruptura recaía en el trabajador. Y concluyó su razonamiento estimando que esta regresión es contraria a los principios fundamentales del derecho del trabajo, desarrollados por la jurisprudencia y reconocidos por la ley, privando a los trabajadores de las garantías de ejercicio de su derecho al trabajo.

4. La Sentencia de la que discrepo declara que este Tribunal “sí puede y debe emitir un pronunciamiento específico y fundamentado sobre la razonabilidad y proporcionalidad del impugnado art. 4.3 de la Ley 3/2012, a efectos de enjuiciar su constitucionalidad” (FJ 3 A.f), cuyo sentido es desestimatorio. Desde luego, coincido, como no puede ser de otro modo, en la competencia de este Tribunal para emitir un juicio de constitucionalidad sobre la duración del

tan citado período de prueba; pero discrepo por completo y sin salvedad alguna sobre el sentido de dicho juicio, que, en mi opinión, debió de ser estimatorio. Y debió de serlo, por cuanto la regla jurídica impugnada, como con detenimiento argumentaré, no logra superar el canon de proporcionalidad.

Ciertamente, a diferencia de lo que sostuve en el apartado II del presente voto particular, al referirme a la negociación colectiva, no censuro esa aproximación de la Sentencia mayoritaria, que parte, como se advierte, de una colisión conflictiva entre el derecho al trabajo y la libertad de empresa (arts. 35.1 y 38 CE); colisión que en esta ocasión considero posible y que resultaría ser el fundamento del juego del canon de proporcionalidad que opera en la ponderación de esos derechos e intereses en conflicto. En efecto, como sostuve en aquel momento, existen sentencias de este Tribunal en materia laboral que vinculan el art. 38 CE y los poderes empresariales, y es lo cierto que en un régimen como el cuestionado en este recurso, en lo relativo al periodo de prueba de un año, dichos poderes pueden resultar comprendidos y comprometidos en la norma impugnada, pues no deja de regularse en el contrato analizado, en particular con ocasión de la duración del periodo de prueba que se impugna, una excepción al régimen jurídico ordinario de resolución de la relación laboral (el régimen causal de extinción que resulta expresión del art. 35.1 CE). En efecto, como dijera nuestra STC 192/2003, de 27 de octubre, la facultad de despido se enmarcaría dentro de los poderes que el ordenamiento concede al empresario para la gestión de su empresa y conecta, por ello, con el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, más allá de que no pueda 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 el 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho.

La concurrencia conflictiva entre ambos derechos, de ese modo, toma cuerpo y significado en el juicio de constitucionalidad.

5. Nuestro ordenamiento contempla un supuesto 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. Este es el caso de la institución del periodo de prueba. A este supuesto me voy a referir seguidamente, abriendo, llegado el momento, un diálogo crítico con el juicio de constitucionalidad enunciado en la Sentencia de la mayoría.

La institución del periodo de prueba adquiere sentido de manera exclusiva en un sistema de extinción regido por el principio de causalidad, vinculándose así a la exigencia causal para el válido ejercicio por el empresario de su facultad extintiva unilateral. Dicho de otro modo, precisamente porque el empresario, una vez superado el periodo de prueba, ya no dispone de libertad para despedir salvo que concurra justa causa, resulta razonable que el legislador articule un período de tiempo, en los momentos iniciales tras la celebración del contrato de trabajo, a fin de comprobar la aptitud profesional y la adaptación al puesto de trabajo del trabajador contratado. Tal es y no otra la finalidad primera y esencial de la institución: consentir 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.

El período de prueba es, así pues, una institución pensada y diseñada sobre todo para que el empresario pueda realizar una óptima elección del trabajador en el ejercicio de su libertad de contratación, libertad ésta que, como se razonó, forma parte del conjunto de facultades que engloba el contenido no esencial de la libertad de empresa. Ahora bien, en la medida en que el periodo de prueba es una excepción a la aplicación del principio de causalidad (STS de 20 de julio de 2011 <FD 2º>), y éste forma parte del derecho al trabajo, su ordenación jurídica no admite excesos legislativos, no resultando admisibles aquellas regulaciones que no respondan a su función o que no respeten el principio de 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).

Cuáles son las funciones que cumple el período de prueba en el ámbito contractual no es interrogante que actualmente suscite polémica alguna; ni en la doctrina científica ni en la jurisprudencia ordinaria. Como razonara hace ya bastantes años una de las más autorizadas voces del laboralismo español (el profesor, luego magistrado del Tribunal Supremo, Antonio Martín Valverde), el examen de las funciones del período de prueba ha de abordarse a partir de una básica clasificación entre funciones manifiestas, funciones latentes y disfunciones. Esas primeras, entre las que es dable aún distinguir entre funciones básicas y secundarias, son las que traducen la finalidad tipificadora de la institución, explicando y desarrollando su fundamento; estas segundas son las que se realizan de hecho, aunque no hayan sido previstas de manera explícita. Centrando la atención en el primer grupo, la función manifiesta o típica principal del período de prueba no es otra que la de permitir al empresario la verificación de las aptitudes, habilidades y capacitaciones del trabajador a través de la experimentación de la relación del

trabajo. De su lado, las funciones manifiestas secundarias se identifican con la oportunidad que se concede al empresario, durante este período de tiempo, de complementar determinadas actividades formativas del trabajador así como la que se pone a disposición de ambas partes de ir definiendo el contenido de la relación laboral. Las funciones latentes son la eliminación de contratos defectuosos y la agilización de la contratación laboral. Las disfunciones o utilidades desviadas del periodo de prueba son el control político y personal de los trabajadores de nuevo ingreso, el fraude a la prohibición del despido *ad nutum* y la elusión de la causalidad en los contratos de trabajo temporal; todas ellas, pues, tienen fines manifiestamente ilegítimos, siendo adicionalmente lesivas de derechos constitucionales (arts. 16, 18.1 y 35.1 CE).

El art. 14 del ET, tanto en su versión originaria, la de 1980, como en la vigente, introducida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, ha respondido y responde a estas exigencias. En esa dirección, el régimen jurídico del período de prueba exceptúa los “derechos de la resolución de la relación laboral” (el régimen causal de extinción) “que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso” (art. 14.2 ET). No obstante ello, este mismo pasaje legal establece una duración máxima, vinculada a la formación del trabajador que suscribe un pacto de prueba, de seis meses para los técnicos titulados, y de dos meses para los demás trabajadores. Dicha duración, tras la reforma de 1994, resulta dispositiva para la negociación colectiva, a la que se faculta para pactar duraciones distintas a las legalmente señaladas, en correspondencia – ha de presumirse - a las singularidades y necesidades de cada sector productivo o de cada empresa. Con todo, esta disponibilidad no resulta aplicable en un concreto supuesto, en las empresas de menos de veinticinco trabajadores, en las que el periodo de prueba de los trabajadores no titulados no podrá exceder de tres meses (art. 14.1, segundo párrafo, ET).

Como se desprende de la regulación transcrita, el límite temporal es decisivo para el logro de una adecuada configuración legal del periodo 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, no estará de más recordar que el Convenio 158 de la OIT autoriza a los Estados a “exceptuar” el régimen causal durante el periodo de prueba “siempre que la duración se haya fijado de antemano y sea razonable” (art.2.2 b). El Convenio se constituye así en un canon interpretativo insoslayable.

En relación con ello puede resultar de interés destacar que la jurisprudencia ordinaria no ha dudado en calificar como abusivas y, por tanto, nulas las cláusulas de los convenios colectivos que instituyen periodos de prueba desproporcionados y excesivos, como sucede con el de un año (SSTS de 12 de noviembre de 2007 y 20 de julio de 2011).

6. El juicio de constitucionalidad no se dirige, sin embargo, a la regulación clásica del art. 14 ET, sino que se centra en la regulación del periodo de prueba que incorpora la Ley 3/2012 en el novedoso “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”. Es el art. 4.3 de esta disposición legal el precepto que contiene dicha regulación, que reza del tenor literal siguiente:

“El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del periodo de prueba a que se refiere el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, que será de un año en todo caso. No podrá establecerse un período de prueba cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación”.

Una lectura meramente literal del pasaje legal transcrito evidencia que ha introducido, al fijar las reglas del período de prueba en la mencionada modalidad contractual, una “excepción” a la “excepción” que supone el art.14 del ET para el principio de causalidad, que como hemos dicho entronca directamente con el contenido esencial del art. 35.1 CE. 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 de la OIT (art. 10.2 CE).

a) Conforme recuerda la Sentencia de la mayoría, evocando una jurisprudencia constitucional que data de la época fundacional de este Tribunal, el derecho al trabajo *ex* art. 35.1 CE, como cualquier otro derecho constitucional, no tiene carácter absoluto, pudiendo quedar sujeto a limitaciones que habrán de reputarse conformes a la Constitución en la medida en que superen el canon de constitucionalidad. En concreto y en el decir de la Sentencia de la mayoría, el juicio sobre la corrección constitucional de la duración de un año del período de prueba del CAE exige la superación de un doble test: su finalidad legítima, identificada en la salvaguarda de otros derechos y bienes constitucionales, y su carácter razonable y proporcional.

Sin embargo, y aunque ya admití que en este caso puede sostenerse una colisión de derechos que justifique la consideración de dicho canon de proporcionalidad, los juicios de constitucionalidad de la Sentencia se fundamentan y sostienen en simples criterios de legalidad ordinaria.

A lo largo del extenso apar. e) del FJ 3.A, la Sentencia de la que disiento suministra las razones que, a su entender, ofrecen una finalidad legítima a la medida legislativa consistente en la extensión a un año de la duración del período de prueba del CAE. En tal sentido y por lo pronto, el párrafo primero, con un alcance introductorio, se ocupa de describir los rasgos típicos del mencionado contrato, prestando una especial atención a la limitación de su ámbito subjetivo, “desde la perspectiva empresarial”, pues afecta solo a las empresas con censo inferior a cincuenta trabajadores, dato limitativo éste, por cierto, procedente del preámbulo de la ley impugnada y del que la sentencia se hace eco. Es a partir del párrafo segundo, pues, cuando la Sentencia de la mayoría identifica las cuatro razones que, a su parecer, dotan de contenido sustantivo al canon constitucional de justificación objetiva.

Enunciadas de manera sintética, tales razones son: 1) el carácter coyuntural del CAE, cuya vigencia se vincula a la existencia de una tasa de desempleo “por debajo del 15 por ciento” (párrafo segundo, FJ 3 A.e); 2) la semejanza entre la medida a examen con otras “medidas de actuación sobre la duración del contrato de trabajo que, a lo largo del tiempo, ha venido ensayando el legislador como instrumento de apoyo a la creación de empleo”, instrumentadas, todas ellas, con amparo en las previsiones establecidas en el art. 17.3 ET (párrafo tercero, FJ 3 A.e); 3) el establecimiento de una serie de beneficios fiscales y bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social en favor de los empresarios a fin de hacer “atractiva a las empresas la contratación” mediante la figura del CAE (primer inciso, párrafo cuarto FJ 3 A.e) y 4) la consideración de la duración del período de prueba como “un instrumento adicional de creación de empleo” (inciso segundo, párrafo cuarto FJ 3 A.e) o, lo que es igual, como un mecanismo destinado “a facilitar y promover decisiones de creación de empleo de pequeñas y medianas empresas reduciendo las incertidumbres propias de todo proyecto de inversión empresarial” (párrafo quinto, FJ 3 A.e).

b) Una inteligencia meramente gramatical de las tres primeras razones que presuntamente vendrían a dotar, desde una perspectiva constitucional, de justificación objetiva a la limitación introducida al derecho constitucional *ex* art. 35.1 CE por el art. 4.3 de la ley impugnada evidencia, sin necesidad de extensas argumentaciones, su manifiesta inadecuación.

Desde luego, el carácter coyuntural del CAE no constituye en modo alguno un parámetro de constitucionalidad, como tampoco puede atribuirse esa condición ni al juicio comparativo de dicha medida con otras igualmente utilizadas en épocas pasadas por el legislador ordinario ni al reconocimiento en favor de los empresarios que concierten un CAE de diferentes beneficios, fiscales y de seguridad social. Estas motivaciones pueden traducir la oportunidad política de la introducción en nuestro sistema de relaciones laborales de la figura del CAE. Pero no solo carecen de toda consistencia constitucional, pues transitan por un terreno de nuda y dura legalidad ordinaria; además de ello y adicionalmente, instalan el foco de enjuiciamiento no en la regulación aquí impugnada – la duración de un año del período de prueba de CAE –, sino, y ello constituye una objeción en modo alguno menor, en el contrato de trabajo en el que se inserta el período de prueba.

c) La única motivación que pudiera tener una proyección constitucional sería la última de las citadas, a la que la sentencia vincula con el mandato dirigido a los poderes públicos por el art. 40.1 CE de llevar a cabo una política orientada al pleno empleo. Es éste, sin embargo y en mi opinión, un alegato que carece de la menor consistencia constitucional y legal. En primer lugar y en lo que concierne al primer aspecto, hago mías y me apropio de la idea expresada por la ya citada Sala de lo Social de la Corte francesa de Casación en la sentencia de 1 de julio de 2008. Dijo en esa ocasión el Alto Tribunal del país vecino que, en la lucha contra el paro o, por formular la idea en términos constitucionales próximos, en la adopción de las políticas públicas enderezadas a facilitar la creación de empleo, la protección de los trabajadores debiera resultar un medio, como mínimo, tan pertinente como las facilidades dadas a los empresarios para despedirlos, concluyendo que resulta paradójico animar la contratación mediante el fácil expediente, que es precisamente lo que persigue la extensión a un año de la duración del período de prueba, de facilitar la extinción de los contratos. En suma, no deja de ser sorprendente, expresado este juicio en términos de consistencia argumentativa, que en una economía social de mercado las políticas de creación de empleo deban tener que articularse, de manera mecánica, a través de medidas restrictivas una de las primeras garantías que debe reconocerse, en un Estado social y democrático de Derecho, a los trabajadores: el principio de causalidad en la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario.

Pero además de privado de la obligada consistencia constitucional, el argumento a examen alegado por la Sentencia de la mayoría también carece de consistencia legal; al menos,

por la siguiente razón. El reseñado argumento, en efecto, pretende integrar en un todo realidades que no es dable mezclar, exportando al ámbito del período de prueba y de su duración la finalidad que el legislador ha asignado al CAE de promover la creación de empleo estable. Es ésta, en efecto, una finalidad legalmente legítima, pero predicable única y exclusivamente del contrato y en modo alguno de la duración de su período de prueba. Una opinión contraria comportaría desnaturalizar de raíz las funciones manifiestas, principales y secundarias, de la institución del período de prueba, confiriendo a ésta un objetivo que le resulta sustancialmente ajeno. El CAE podrá o no facilitar la creación de empleo; pero, aun cuando la respuesta fuera afirmativa – lo que, por cierto, ya ha sido desmentido por los datos estadísticos existentes sobre el particular, que sitúan en un porcentaje no superior al 0,8 por ciento la contribución de este singular contrato al total de contratos de trabajo celebrados anualmente en España - , la ampliación de la duración del período de prueba en un año es una opción de política legislativa que en nada incide en la decisión final adoptada por el empresario. 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 solo como no superpuestos sino, ni tan siquiera, como tangentes.

Como ya se ha razonado y ahora se repite, la función manifiesta principal del período de prueba consiste en facilitar la comprobación de las aptitudes profesionales del trabajador al puesto de trabajo, sin que pueda compartirse en modo alguno la tesis defendida por el Abogado del Estado, y hecha suya por la Sentencia de la mayoría, de que la ampliación de la duración del período de prueba también cumple la función de verificar la sostenibilidad y viabilidad económica del puesto de trabajo. Para poder atribuir a esta tesis el menor viso de verosimilitud legal, el legislador tendría que haber regulado el CAE en unos términos bien diferentes a como lo ha hecho; en concreto, tendría que haber condicionado la celebración de cada singular contrato de esta nueva modalidad contractual a la creación de un nuevo puesto de trabajo. Pero éste es un requisito que en absoluto se contiene en el régimen jurídico del CAE, a cuyo amparo se pueden contratar trabajadores para el desempeño de puestos de trabajo tanto ya existentes en la empresa como nuevos.

7. Desde una perspectiva constitucional, el argumento que se viene de manifestar, acerca del déficit de consistencia constitucional del canon de justificación objetiva (finalidad legítima) de la medida restrictiva del derecho al trabajo introducida por el art. 4.3 de la Ley 3/2012, aun no siendo de tono menor, no alcanza la envergadura que idéntico déficit tiene en relación con el

segundo de los cánones que, en el decir de la Sentencia de la mayoría, fundamenta la desestimación del reproche de inconstitucionalidad vertido sobre ese mismo precepto. Me refiero, como ya se ha podido deducir, a la ausencia de la menor valoración constitucional en el juicio de proporcionalidad, que opera por la concurrencia de derechos que anteriormente enunciaba.

Un superficial cotejo entre los juicios de finalidad legítima y de razonabilidad formulados en los apartados e) y f) del FJ 3 A de la Sentencia de mi disentimiento evidencia, sin sombra de incertidumbre, una notable similitud o, por mejor enunciar la idea con mayor rigor, una indiscutible identidad: las cuatro razones que vendrían a ofrecer justificación objetiva a la medida limitativa del derecho al trabajo coinciden y son las mismas que confieren ahora y también razonabilidad a dicha medida, por lo que basta con la remisión a lo que expuse.

No me resisto a calificar de insólita la elaboración de un juicio de proporcionalidad en el que no es dable apreciar el más leve contraste entre dos derechos constitucionales en conflicto; o, lo que es igual, en donde la labor de confrontación versa única y exclusivamente sobre consideraciones extraídas de la regulación legal.

8. Descartada pues toda posibilidad de abrir un diálogo divergente con la Sentencia de la mayoría formulado en clave constitucional, para clausurar esta parte final de mi Voto Particular someteré el precepto impugnado a un juicio de constitucionalidad, elaborado éste con apoyo en las tres manifestaciones del test de proporcionalidad en sentido amplio; esto es, en los cánones de adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad en sentido estricto.

a) El primero de los cánones enunciado, también denominado principio de “idoneidad” o de “utilidad”, se construye sobre la relación medios/fin, apreciable en un sentido no axiológico sino técnico-jurídico. Por tanto, un medio, cual es la limitación de un derecho fundamental, será adecuado siempre que facilite y sea útil para la consecución de un fin perseguido. Con carácter previo a la tarea de verificar si en relación con el precepto impugnado concurre o no el canon de adecuación, es preciso identificar los dos términos que componen el par que se sujeta a este criterio relacional. En concreto, la delimitación del primer componente del citado par, el “medio”, no es interrogante que se preste a discusión; éste es la exigencia de causalidad en las decisiones del empresario de dar por finalizados los contratos de trabajo, entendida dicha exigencia.

Mayores problemas suscita la determinación del segundo elemento de aquél par, no resultando empeño fácil reconocer cuál es el concreto fin al que sirve la limitación del principio de causalidad. Por las razones ya expuestas, esa condición no consiste, como equívocamente pretende el Abogado del Estado y acepta la Sentencia de la mayoría, ni en favorecer “la contratación de trabajadores desempleados” ni en asegurar “la viabilidad y sostenibilidad económica del puesto de trabajo”. Tampoco, y en mi opinión, podría asignarse esta dimensión teleológica, como igualmente ha sido insinuado más que fundamentado, “a la creación de empleo estable”. Una hipótesis semejante tendría el efecto inmediato de instalar el juicio de adecuación en un escenario de imposible solución, ya que el objetivo de crear empleo estable nunca podría encauzarse instituyendo limitaciones en un principio que, como el de causalidad, también tiende al logro de ese mismo objetivo.

Lo anterior razonado, la exposición de motivos de la Ley 3/2012 ofrece alguna pista con vistas a identificar el fin perseguido con la restricción que al derecho al trabajo impone la ampliación a un año de la duración del período de prueba. Refiriéndose al CAE, afirma el preámbulo de la citada norma legal que “la reforma laboral facilita la contratación de trabajadores por parte de estas empresas que representan a la mayor parte del tejido productivo de nuestro país” (párrafo cuarto, apar. III). Una inteligencia meramente literal del texto transcrito evidencia las notables diferencias que corren entre el fin explícitamente confesado por el legislador y los fines anteriormente mencionados y descartados. El objetivo buscado ni es la creación de empleo, estable o inestable, ni tampoco la contratación de trabajadores desempleados; ese atributo corresponde, más sencillamente, a la contratación de trabajadores en las pequeñas empresas, que son las que representan el 99,23 % de nuestro tejido empresarial.

Así resuelto el interrogante enunciado, entiendo que la medida limitativa del principio de causalidad supera el test de idoneidad, siendo evidente la conexión tendencialmente existente, en una economía social de mercado, entre la moderación del nivel de protección del empleo y el favorecimiento de la contratación laboral, al menos en un juicio abstracto de constitucionalidad, más allá de los datos estadísticos concretos que señalé.

b) El segundo de los principios que forman parte del test de proporcionalidad es el canon de necesidad o de indispensabilidad, dotado de una intensa dimensión relacional. La limitación de un derecho fundamental será necesaria cuando se haya elegido, de entre las posibles medidas limitativas, aquella que resulte menos gravosa o más moderada. O como gusta decir a la

jurisprudencia constitucional alemana, el legislador está obligado “a la elección del medio más benigno”.

A mi juicio, un correcto punto de partida para la comprobación de la concurrencia o no del principio de necesidad lo brinda la comparación entre las reglas que regulan el régimen común predicable de la duración del período de prueba, en su condición de excepción al juego aplicativo del principio constitucional de causalidad (art. 35.1 CE), y las que reglamentan esa misma duración en el CAE.

Como ya se ha tenido oportunidad de hacer constar, en el supuesto de que, con ocasión de la celebración del CAE, las partes convengan en formalizar un pacto de prueba, la duración del período de idéntica denominación que han de convenir, “en todo caso”, es de un año, no consintiendo el precepto impugnado una alteración de esta duración por vía pactada, provenga de actos de autonomía individual o de autonomía colectiva. Este régimen contrasta abiertamente con el del régimen común, en el que la dicha duración, en razón precisamente a la función manifiesta principal asumida por el tan citado período de prueba, varía en atención a la formación profesional de origen ostentada por el trabajador, siendo de seis meses para los titulados superiores y de dos para el resto de trabajadores, permitiéndose la modificación por pactos individuales o convenios colectivos de esa duración en un sentido bilateral (de reducción o de ampliación) sin otras salvedades, de un lado, que la que procede del juego de los principios generales del sistema jurídico (abuso de derecho) y, de otro, que se trate de empresas con un censo laboral inferior a veinticinco trabajadores, en cuyo caso la duración para quienes no sean técnicos titulados no podrá ser superior a tres meses.

Desde la perspectiva metodológica anunciada, la restricción introducida en el principio de causalidad por el art. 4.3 de la Ley 3/2012 no puede en modo alguno calificarse como la medida más ligera o menos severa, formulado este juicio, claro está, en términos de afectación comparativa del principio de causalidad en una y otra regulación. Sin perjuicio de lo que se razonará en breve, al abordar el tercero de los cánones del test de proporcionalidad en sentido amplio, la naturaleza de regla de derecho necesario absoluto atribuida a la duración impide que las partes hagan un “uso racional” del período de prueba. La formulación legal sólo admite dos posibilidades: o no se pacta periodo 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. La sustracción a las partes que conciertan el CAE de todo margen de libertad de adecuación de la duración del período de prueba a las singulares aptitudes del trabajador así como, y en

atención a ellas, a las características funcionales del puesto de trabajo, priva a la medida limitativa del derecho al trabajo de la exigible racionalidad, instalándola en un escenario aplicativo innecesariamente gravoso. Pero más aún; a resultas de la igualación de la duración para todos los grupos de trabajadores, sin diferenciación ni distinción entre ellos, el carácter gravoso de la medida se acentúa para los colectivos más necesitados, precisamente, de la protección en la estabilidad en el empleo que ofrece el principio de causalidad. Por apoyar el anterior juicio con la ayuda de un ejemplo banal, bien que real: mientras que la duración del período de prueba, para el supuesto de un ingeniero de caminos, canales y puertos contratado a través de un CAE por una empresa de la construcción, representa el doble de la fijada en el régimen común de la contratación, esa duración, para un peón de la construcción que haya sido contratado bajo la misma modalidad contractual por la misma empresa, es cinco veces superior. O por expresar esta misma idea desde la perspectiva que aquí importa: para los grupos profesionales dotados de mayor fuerza contractual, la medida limitativa del derecho del trabajo retrasa la aplicación del principio de causalidad seis meses; en cambio y para los de menor fuerza contractual y más necesitados, por tanto, de acciones legislativas de carácter tuitivo, el disfrute del citado principio se pospone diez meses.

c) En principio de proporcionalidad en sentido estricto implica, por último, un juicio valorativo entre el sacrificio que la limitación depara y la relevancia de los bienes, derechos e intereses que se pretenden con ella proteger. La limitación operada en el derecho fundamental ha de resultar, así pues, razonable y proporcionada; o, en otros términos, debe concurrir un equilibrio y ponderación entre las ventajas y los perjuicios ocasionados por la medida restrictiva, apreciadas aquellas desde la perspectiva de la salvaguarda de los derechos, bienes e intereses constitucionales a los que sirve la limitación misma y examinados estos otros, los perjuicios, desde la vertiente del derecho constitucional cuyo contenido experimenta una restricción.

Como acontece con el juicio de adecuación, tampoco aquí resulta tarea fácil identificar los derechos, bienes o intereses constitucionales que pueden ser invocados como beneficiarios de la medida de restricción al derecho al trabajo, interviniendo, por tanto, desde el lado activo del juicio de proporcionalidad.

a) Con una evidente reiteración (párrafo tercero, FJ 3 A.c, último párrafo, FJ 3 A.e y último párrafo, FJ 3 A.f), la Sentencia de la mayoría considera, por lo pronto, que la restricción impuesta al derecho del trabajo por obra del art. 4.3 de la norma legal parcialmente impugnada

ha de ser contrastada con el mandato dirigido a los poderes públicos de adoptar políticas orientadas al pleno empleo (art. 40.1), que, con criterios de normalidad jurídica, se configura constitucionalmente como un principio rector de la política económica y social, no formando automáticamente parte, como sugiere equívocamente esa Sentencia con amparo en la doctrina sentada en la STC 22/1981, de 2 de julio, del derecho al trabajo *ex* art. 35.1 CE.

Precisamente por la naturaleza del art. 40.1 CE, el juicio de proporcionalidad en el caso a examen no se plantea entre dos derechos constitucionales sino, y ello no es un tema de tono menor, entre un derecho constitucional, consagrado en el art. 35.1 CE, y un interés de raíz igualmente constitucional, consistente en el deber de los poderes públicos de promover acciones enderezadas a lograr de manera tendencial el pleno empleo o, formulada la misma idea desde un enfoque complementario, a reducir los niveles de desempleo. En este sentido, vale la pena recordar el papel que suele otorgar nuestra doctrina a los principios rectores del Capítulo Tercero del Título Primero de la Constitución cuando confluyen con derechos fundamentales. La idea, que nace hace una década, y que no pretendo enunciar como excluyente de otros escenarios, tiende a contemplar tales principios rectores como elementos de refuerzo más que de limitación de los derechos fundamentales (así lo recoge recientemente la STC 208/2013, FJ 5).

Lo anterior recordado, hay que añadir que la medida controvertida tampoco encontraría fundamento en el art. 40.1 CE. En primer lugar, la genérica atribución a cualquier medida tendente, más en un sentido hipotético que real, a reducir la tasa de paro en España comportaría, lisa y llanamente, reconocer a los poderes públicos, en general, y al legislador, en particular, un pasaporte para paralizar, bloquear y, en última instancia, invalidar el ejercicio de la mayor parte de los derechos laborales constitucionales de matriz individual. Máxime en un país como España en el que, conforme se evidencia lamentablemente a lo largo de la ya dilatada vigencia del período constitucional, las recesiones económicas han venido sistemáticamente acompañadas de un acelerado proceso de destrucción de empleo, con el subsiguiente ascenso de las tasas de paro. En suma, la calificación de una concreta medida como medida de promoción del empleo no puede valorarse a la luz de las concretas y singulares opciones de política económica sino, y ello es bien diferente, en atención a las consecuencias que, sobre el ejercicio de derechos constitucionales, el derecho al trabajo, dicha medida llevaría aparejada.

En segundo lugar, la elaboración de un modelo aplicativo de carácter ordinario o estandarizado de la regla enunciada en el art. 4.3 de la Ley 3/2012 a la experiencia del mercado español de trabajo evidenciaría sin esfuerzo alguno que dicha duración, en lugar de actuar como aliciente para la creación de empleo, puede terminar por convertirse en un incentivo para la

rotación del empleo. En otras palabras, un período de prueba tan dilatado en el tiempo constituye una abierta invitación a que los empresarios desistan de los contratos celebrados antes de la terminación del período de prueba, reponiendo a segundos trabajadores en los mismos puestos de trabajo, de cuyos contratos nuevamente se desistirá... y así sucesivamente, sin que, por lo demás y por cierto, estos desistimientos se computen a los efectos previstos en el art. 14.6 de la Ley 3/2012, que establecen determinados límites en la utilización de esta concreta modalidad contractual. Como ya he tenido oportunidad de recordar, la sentencia de 1 de julio de 2008 de la *Cour de Cassation* francesa diría, con todo acierto, a mi juicio, que en un Estado social y democrático de Derecho - como es el caso español - resulta cuando menos paradójico que el legislador nacional pretenda promover el empleo incentivando las extinciones contractuales sin causa ni compensación económica, por reducida que sea.

Finalmente, conviene recordar que la regulación instituida por el art. 4.3 de la Ley 3/2012 afecta a un concreto tipo de empresa: el que cuente con un censo laboral inferior a cincuenta trabajadores (art. 4.1 Ley 3/2012). Es este un límite que tampoco ofrece el menor apoyo, como pretende la Sentencia de la mayoría, para defender la razonabilidad de la medida restrictiva del derecho al trabajo y, por consiguiente, amparar la excepción a la excepción (esto es, la excepción al art. 14 ET, que es a su vez una excepción al principio de causalidad), pues tales empresas representan el 99,23 por 100 de todo el tejido empresarial español, conforme confiesa la propia Exposición de Motivos de la norma legal (párrafo cuarto, apartado III). Más aún, no puede dejar de mencionarse la abierta contradicción entre el tratamiento que a las pequeñas empresas hacen, de un lado, el art. 14 ET y, de otro, el pasaje legal aquí impugnado: se intenta fundamentar la ampliación del período de prueba en el dato de que su mayor duración afecta a empresas que, encuadradas en esa misma categoría, al menos en parte, tienen, por obra de lo prevenido en la legislación laboral común, una notable limitación a la baja en la duración de los períodos de prueba. La obligada conclusión que puede deducirse de esta diversidad de tratamiento es evidente: dado que la experiencia contractual española muestra sin sombras de incertidumbre que la duración del período de prueba que se concierta en contratos de trabajo cuya celebración se reserva a empresas de censo laboral reducido carece de toda incidencia a los efectos de promover políticas de empleo, la ampliación de dicha duración no puede en modo alguno calificarse como una medida que, a la luz del art. 40.1 CE, pueda reputarse razonable y proporcionada.

b) La Sentencia de la que ahora discrepo formula, al menos en apariencia, un segundo contraste, referido ahora a la libertad de empresa (38 CE). Sin embargo, por razones derivadas tanto de su ubicación sistemática (párrafo segundo, FJ 3 A.c) como, sobre todo, de su contenido argumental, las referencias a este derecho constitucional no van acompañadas del menor argumento que permita entender que es este derecho el que, finalmente, puede inclinar la balanza del juicio de proporcionalidad en su favor y, por consiguiente, en desfavor del derecho al trabajo. Más aún, los comentarios que a este propósito se efectúan se encaminan en una dirección inicialmente contraria, ya que, con todo acierto, se señala que, desde una perspectiva general, el pacto de prueba “se configura como una excepción al carácter causal que el ordenamiento legal, también como regla general, exige a la extinciones contractuales a iniciativa empresarial”, trayéndose a colación a renglón seguido, y como argumento de refuerzo de la anterior idea, la previsión enunciada en el art. 2.2 del citado Convenio 158 de la OIT. Por este lado, la Sentencia de la mayoría rehúye analizar si las ventajas que para al empresario ofrece la ampliación a un año, “en todo caso”, de la duración del período de prueba se sitúan en una posición de equilibrio con los sacrificios que esa ampliación reporta a los trabajadores.

A mi juicio, la única respuesta constitucionalmente fundada es la negativa. Como ya he tenido oportunidad de hacer constar, la medida constrictiva 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. Pero, adicionalmente, la suspensión aplicativa de este principio, de vigencia medular en la construcción y vigencia de un Estado social y democrático de Derecho, 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. Los beneficios para el empresario 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 solo se reduce a una dimensión económica, cuantificable en la pérdida de la eventual indemnización; la principal desventaja reside en la privación del primero y más relevante de sus derechos laborales individuales: la garantía de no ver su contrato extinguido sin justa causa.

9. De las anteriores argumentaciones, puede afirmarse con sólida fundamentación que el periodo de prueba de duración anual, “en todo caso”, que se prevé en el nuevo contrato de apoyo a los emprendedores, se encuentra huérfano de los atributos del canon de proporcionalidad.

En la medida en que la duración del periodo de prueba del CAE 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 de la nueva modalidad de contrato de trabajo implantada por la Ley 3/2012, restringe desproporcionadamente el principio de causalidad, vulnerando el contenido del derecho al trabajo *ex art. 35.1 CE*. En razón de ello, la regla a examen habría de haber sido tachada de inconstitucional y nula.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil catorce.