

eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea  
Facultad de Derecho

# **LA LIBERTAD DE EMPRESA COMO FACTOR LIMITADOR DE DERECHOS LABORALES VISIÓN CONSTITUCIONAL**

**Grado en Derecho**

**Autora:** Elisabet Blanco Corchete

**Dirigido por:** Koldo Mikel Santiago Redondo

**Año académico:** 2021-22

*“semper in dubiis benigniora praeferenda sunt”*

(Gayo: Digesto 50, 17, 56)

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>1 MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES LABORALES .....</b>	<b>7</b>
1.1 DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO .....	7
1.2 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	8
1.3 DERECHOS LABORALES CONSTITUCIONALES .....	10
<b>2 CANON DE CONSTITUCIONALIDAD: DE LA TUTELA A LA SERVIDUMBRE ECONÓMICA.....</b>	<b>11</b>
2.1 DEFINICIÓN DEL CANON DE CONSTITUCIONALIDAD. DIFICULTAD DE INTERPRETACIÓN.....	12
2.2 FUERZA VINCULANTE DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. JERARQUÍA NORMATIVA.....	15
2.3 LA REGLA DE ORO DEL CONTENIDO ESENCIAL.....	17
2.4 APLICACIÓN DEL CRITERIO DE PONDERACIÓN. JUICIO DE PROPORCIONALIDAD.....	19
<b>3 CONCURRENCIA CONFLICTUAL DE DERECHOS .....</b>	<b>22</b>
3.1 NÚCLEO DEL CONFLICTO.....	23
3.2 VERTIENTE INDIVIDUAL DEL DERECHO AL TRABAJO.....	24
3.3 BINOMIO NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y ACCIÓN SINDICAL.....	27
3.4 LA LIBERTAD DE EMPRESA EN DEFENSA DE LA PRODUCTIVIDAD..	30
3.4.1 Interdicción de la libertad de empresa en la relaciones laborales .....	30
3.4.2 Ius variandi. Potestad empresarial.....	31
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>34</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>38</b>
<b>LEGISLACIÓN .....</b>	<b>40</b>
<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>41</b>

**RESUMEN:**

Con las sentencias que convalidan la constitucionalidad de los preceptos recurridos de la ley de reforma laboral de 2012, el Tribunal Constitucional establece una nueva doctrina en torno al uso de un canon de constitucionalidad económico en el juicio de proporcionalidad de las medidas objeto de los sucesivos recursos. El objetivo de este trabajo es la revisión de los parámetros de validación constitucional que utiliza el Tribunal, y establecer un criterio de ponderación efectivo que resuelva, si la hubiera, la concurrencia conflictual entre derechos constitucionales, para lo cual es imprescindible el análisis del voto particular discrepante de las citadas sentencias.

**PALABRAS CLAVE:**

Relaciones laborales – Canon de constitucionalidad – Conflicto de derechos – Criterio de ponderación – Jerarquía normativa – Contenido esencial – Libertad de empresa – Derechos sociales

## **INTRODUCCIÓN**

El origen del Derecho del Trabajo deriva de la necesidad de equilibrar las desigualdades materiales existentes entre las partes integrantes de la relación laboral, esto es, empresario y trabajador, en favor de este último parte débil de la relación.

La cuestión que se plantea en este trabajo gira en torno a la problemática de la definición de un nuevo canon de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional (en adelante TC o Tribunal). El análisis va desde la identificación del conflicto hasta las alternativas de ponderación para la resolución de la concurrencia conflictual de derechos en el ámbito de las relaciones laborales. El presente estudio tiene por objeto la revisión del parámetro de validación que marca el canon, la interpretación de los derechos constitucionales a través de su contenido esencial y la búsqueda de un criterio de ponderación que garantice los derechos de los trabajadores en el ejercicio de la libertad de empresa, en caso de conflicto.

Unos de los principales problemas a la hora de determinar el criterio de ponderación es la interpretación de los derechos que están en juego. Por ello, en primer lugar, se deben contextualizar las relaciones laborales en el marco constitucional, para luego definir los conceptos clave, objeto de conflicto, que se traducen en derechos constitucionales y cuyo contenido esencial se examinará en este trabajo, dado que es la propia Constitución la que imprime carácter obligatorio al respeto que exige a la ley para con el contenido esencial de los derechos y libertades reconocidos en el Título I CE (*Cfr.* art. 53 CE).

Por lo tanto, el trabajo comenzará con una primera parte donde definir el marco teórico de las relaciones laborales para llegar a la clave de este análisis, la problemática en la definición del canon. Una vez identificados los elementos esenciales del conflicto, y los derechos objeto del estudio, el análisis se centrará en el contenido de los mismos, observando la injerencia de la libertad de empresa en las relaciones laborales, para terminar con una valoración crítica del canon y una propuesta de criterio de ponderación aplicable para determinar la prevalencia de derechos en colisión.

Con este objetivo se examinarán en detalle las sentencias del Tribunal Constitucional *STC 119/2014 de 16 de julio* y *STC 8/2015 de 22 de enero*; ambas resuelven recursos de

inconstitucionalidad contra la *Ley 3/2012, de 6 de julio “Ley de la Reforma Laboral”* (en adelante LRL).

Este documento no trata de ser un mero análisis de jurisprudencia, ni una crítica a la constitucionalidad de la LRL, sino que se servirá del acervo constitucional como hoja de ruta para desarrollar un estudio encaminado a resolver el problema conflictual entre derechos laborales y libertades en el ámbito económico.

Los preceptos recurridos en las sentencias objeto de estudio, ejercerán de hilo conductor del trabajo. Cabe matizar que la *STC 8/2015* consolida lo dicho en la *STC 119/2014*, pero en conjunto son el reflejo de una nueva doctrina y su mayor atractivo reside en el voto particular del Magistrado Fernando Valdés contrario al fallo del TC<sup>1</sup>. El entendimiento de esta posición discrepante será esencial en este recorrido por el debate jurídico que abre en el seno del TC y por su utilidad para estructurar este trabajo ya que conformará el esqueleto del mismo.

El voto particular plantea varias cuestiones contrarias a ambas sentencias. Comienza por discrepar del uso de la crisis económica como canon de constitucionalidad en detrimento del canon del contenido esencial del derecho, en particular del derecho al trabajo reconocido en el art. 35 CE y a la negociación colectiva del art. 37 CE. Y a la vez rechaza el criterio de proporcionalidad, que aplicaría a las leyes ordinarias, como instrumento de ponderación y justificación de las medidas adoptadas por la LRL.

Por consiguiente, la cuestión a tratar está en la interpretación y determinación del peso de los derechos contrapuestos en la balanza, ante la necesidad de medidas reformistas resultado de la obligación de los poderes públicos de promover políticas de pleno empleo y defensa la productividad (arts. 40.1 y 38 CE).

Atendiendo a la distopía que se desprende de la visión constitucional de la LRL, se podría hablar de la necesidad de establecer un nuevo canon de constitucionalidad. Sin embargo, la finalidad del trabajo va más allá, porque incluso ante la aplicación de un

---

<sup>1</sup> Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012 y en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012, promovido contra a Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma Laboral, al que se adhieren la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado Don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

canon válido, se hace imprescindible un modelo que permita ponderar y determinar la prevalencia de derechos de alcance diferente, pero de categoría igual.

## **1 MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES LABORALES**

Las relaciones laborales son exclusivamente entre trabajador por cuenta ajena y empresario. Los derechos de los trabajadores se recogen en la CE y se atribuyen a los trabajadores con el contenido y el alcance que disponga su normativa.

### **1.1 DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO**

Las fuentes del derecho del trabajo, por orden de jerarquía, son el Estatuto de los Trabajadores, los Convenios Colectivos y los contratos laborales.

La Constitución otorga discrecionalidad al legislador dado que lo habilita para el adecuado desarrollo de las leyes más favorables “en atención a las circunstancias económicas subyacentes y a las necesidades sociales a las que se pretenda dar cobertura”. La *STC 8/2015* resalta que “la Constitución de 1978 no diseña un modelo cerrado de relaciones laborales, ni más concretamente, de negociación colectiva, correspondiéndole al legislador estatal, en el ejercicio de las funciones que la propia Constitución le confiere, configurar el que considere más idóneo en cada momento (*STC 11/1981 de 8 de abril, FJ7*), eligiendo entre las distintas alternativas posibles la que estime más adecuada, no sólo para alcanzar los objetivos que aquélla le impone, sino también para adoptar las medidas precisas que garanticen su realización”<sup>2</sup>.

Esta flexibilidad de la que goza el legislador deriva en cambios normativos en función al signo político de Gobierno, postura que el Tribunal defiende en la *STC 8/2015* (FJ2) cuando afirma que “cada norma que lo ha modulado representa una opción legislativa diferente como un instrumento al servicio de una concreta política económica y social del Gobierno y Parlamento de cada momento, respecto de la cual no es suficiente la mera discrepancia política para destruir su presunción de constitucionalidad”. El propio

---

<sup>2</sup> GARCÍA-PERROTE, I. La Constitucionalidad de la Reforma Laboral de 2012. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 105, septiembre-diciembre (2015), p. 245

Tribunal recuerda en la sentencia el alcance de sus funciones, que no incluye el enjuiciamiento de la validez técnica u oportunidad de la ley y sí el control de constitucionalidad. Reitera la *STC 8/2015* que al Tribunal únicamente le corresponde “examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación o, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza en ejercicio de su libertad de opción”. De este modo, el TC añade un nuevo parámetro a la validación de la constitucionalidad de una norma, al admitir - y permitir - que situaciones transitorias, en este caso la coyuntura económica, sirvan para convalidar la opción legislativa y dotarla de cobertura constitucional. Es aquí donde el TC construye ese nuevo canon de constitucionalidad, cuya problemática reside, en el riesgo que comporta para la seguridad jurídica, que la inestabilidad propia del contexto económico de un Estado determine la validez de la ley.

Por lo tanto, la Constitución no diseña un modelo cerrado de relaciones laborales, sino que otorga al legislador la libertad de decidir la configuración legal más favorable a cada momento. La *STC 119/2014* dibuja una imagen idílica de un modelo constitucional de relaciones laborales cimentado en la noción de que “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”.

Consecuentemente, el marco jurídico del derecho del trabajo debe sostenerse sobre dos pilares esenciales para el Estado social y democrático de Derecho que promulga el art. 1.1 CE, como son los derechos sociales y la economía de mercado, o alternativamente sobre la consolidación de ambos como derechos socioeconómicos.

## **1.2 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Los derechos fundamentales son los que designa la Constitución como tales en el *Título I. De los derechos y deberes fundamentales* y gozan del máximo nivel de protección jurídica<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> *Cfr.* arts. 53 y 81 CE.



De entre los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución destacan, por su afección a la persona del trabajador y la mayor relevancia del bien protegido, el derecho a la integridad física y moral, el derecho al trabajo y el derecho a la protección de la salud, al tiempo que la libertad de empresa se erige como derecho esencia del empresario en el ámbito de la actividad económica.

No obstante, en materia de relaciones laborales el texto constitucional incluye un amplio abanico de derechos y libertades. La estructura y ubicación de los derechos fundamentales en el Título I de la Constitución refleja la intención del constituyente, en cuanto al rango de importancia que les otorga. Así los derechos de libertad sindical y huelga se ubican en la sección 1ª del Capítulo II, entre los “derechos fundamentales y libertades públicas”; el derecho de negociación colectiva, el derecho adoptar medidas de conflicto colectivo y el derecho al trabajo se reconocen como “derechos de los ciudadanos” en la Sección 2ª del mismo Capítulo, ubicación que comparten con el derecho de propiedad y con la libertad de empresa; y en el Capítulo III entre “los principios rectores de la política social y económica” se ubican, las grandes encomiendas a la actuación de los poderes públicos.<sup>4</sup>

Para que la protección de estos derechos sea máxima, el constituyente incluye una serie de mecanismos a modo de garantía en el Capítulo IV, al que titula “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”. En cualquier caso, la regulación de los derechos que, ubicados en el Título I, se analizan a continuación deberá respetar su contenido esencial (art. 53 CE), definido como el conjunto de “facultades o potestades inherentes a un derecho que no pueden ser desconocidas o restringidas por ninguna norma, incluida la ley”<sup>5</sup>. El contenido esencial lo puede determinar tanto la propia naturaleza jurídica del derecho, como el bien o interés protegido por el mismo.

Es precisamente aquí donde se encuentra el origen de la problemática planteada en este trabajo con el canon de constitucionalidad, ya que, tal y como se evidenciará en los

---

<sup>4</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *El art. 37 CE como marco plural para el ejercicio del derecho de negociación colectiva*, en COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS. *La negociación colectiva: Balance y retos de futuro tras 40 años de Constitución. XXXI Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales Núm. 117. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Madrid, 26 de noviembre de 2018 (pp. 69-88).

<sup>5</sup> Vid. <https://dpej.rae.es/lema/contenido-esencial> (última consulta 04/06/2022).

próximos capítulos, responde a parámetros apartados del contenido esencial requerido por la Constitución.

### **1.3 DERECHOS LABORALES CONSTITUCIONALES**

La función constitucional de la ley laboral en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) y en una democracia constitucional, que tiene en los derechos fundamentales de las personas el motivo de su legitimación política, es expresión de una voluntad soberana comprometida con aquellos derechos y vinculada a la realización de la igualdad real y efectiva y a la evitación y compensación de la desigualdad básica entre los trabajadores y empresarios (arts. 1.1 y 9.2 CE) y, como tal, es irrenunciable<sup>6</sup>.

La titularidad de los derechos laborales corresponde al trabajador. Los derechos de los trabajadores son aquéllos “derechos laborales, básicos y fundamentales, reconocidos (...) en la Constitución Española, por el derecho comunitario o en el Estatuto de los Trabajadores, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su normativa específica”<sup>7</sup>.

El presente trabajo analizará, de entre los derechos laborales, los que sustentan el desarrollo económico y al progreso social, que servirán de instrumento para analizar el canon de constitucionalidad utilizado en las sentencias referidas.

Si bien el TC en dichas resoluciones los define como derecho de configuración legal, los derechos y libertades contenidos en el capítulo segundo del Título I de la CE gozan de protección constitucional y de rango superior en la jerarquía normativa.

El derecho al trabajo (art. 35 CE), la negociación colectiva (art. 37 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE) han servido de instrumento al TC para construir el nuevo canon de constitucionalidad. La revisión de estos derechos es decisiva para establecer cuál es el verdadero contenido del derecho y para determinar la validez de la definición del canon de constitucionalidad.

---

<sup>6</sup> CASAS BAAMONDE, M.E. *La negociación colectiva en la Constitución. Balance y retos del futuro*, en COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS. *La negociación colectiva: Balance y retos de futuro tras 40 años de Constitución. XXXI Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales Núm. 117. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Madrid, 26 de noviembre de 2018 (pp. 29-68).

<sup>7</sup> Vid. <https://dpej.rae.es/tema/derechos-de-los-trabajadores> (última consulta 04/06/2022).

Es por tanto, función primordial del Tribunal Constitucional el velar por el respeto de los derechos constitucionales, porque así lo ha decidido la sociedad y para ello cumplir con las garantías que el propio texto exige para la protección de tales derechos. Entre éstas, se ubica la ya referida garantía del respeto que la ley debe tener del contenido esencial de estos derechos (art. 53.1 CE)<sup>8</sup> y que será de referencia para este estudio ya que constituye la norma general a aplicar como parámetro de constitucionalidad por el Tribunal, esto es, el canon de constitucionalidad. Dado que, como se ha adelantado en la introducción, en las sentencias sobre la inconstitucionalidad de la LRL el TC se desvía de la norma general, este trabajo analizará el por qué y la justificación que el propio Tribunal expone en su resoluciones.

## **2 CANON DE CONSTITUCIONALIDAD: DE LA TUTELA A LA SERVIDUMBRE ECONÓMICA**

Como ya se ha expuesto, de entre las funciones encomendadas al TC, el control de constitucionalidad que ejerce en exclusiva lo convierte en valedor de derechos y libertades fundamentales y en el órgano de control del cumplimiento de los mandatos de la Constitución. En particular, los consecutivos exámenes de inconstitucionalidad a los que se ha sometido la LRL han sido objeto de reprobación, precisamente, por el inherente canon de constitucionalidad aplicado por el Tribunal al servirse de criterios de ponderación como son la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, más propios de la justificación de una ley ordinaria que de la validez constitucional.

Si bien, es importante destacar que estos criterios serían aceptables ante un conflicto de derechos, esto es, cuando derechos del mismo rango jerárquico concurren, dado que en este supuesto garantizar el cumplimiento de un derechos se convierte en una limitación para otro. Por tanto, el TC aquí sí debe buscar una fórmula que permita validar si la decisión del legislador de favorecer uno otro derecho es razonable, en definitiva si supera la prueba de idoneidad, necesidad y proporcionalidad mencionados como criterio de ponderación. En capítulos posteriores se analizará este test en determinados derechos, cuando se establezca que existe la citada colisión.

---

<sup>8</sup> Cfr. art. 53.1 “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”.

En los recursos de inconstitucionalidad de la LRL, el TC actúa como si existiese una colisión de derechos en todo caso, por consiguiente prescinde del respeto al contenido esencial del derecho que impone la CE (art. 53.1) y la crisis económica como canon de constitucionalidad. Las sentencias objeto de este estudio son evidencia de la discrepancia entre el Tribunal y el voto particular que censura esta elección objetando que el canon de la proporcionalidad no deber ser alternativo al del respeto del contenido esencial sino complementario (e.g. concurrencia conflictual de derechos), ya que en todo caso prima el límite que marca la Constitución en el citado precepto, de ahí que sirvan para vertebrar este trabajo.

Es indudable la relevancia de la nueva doctrina del TC que se aparta del criterio del contenido esencial y hace, por tanto, imperativo el análisis del canon de constitucionalidad en las citadas sentencias. Para ello, se determinará previamente si existe la concurrencia conflictual, requisito para aplicar un criterio diferente al que exige el art. 53.1 CE, y una vez identificada la colisión de derechos, revisar la validez del canon. Se trata de verificar si con el canon de constitucionalidad elegido por el Tribunal, éste ejerce su función de tutela de los derechos constitucionales de forma eficaz, o si en cambio, el órgano jurisdiccional ha pasado a estar al servicio de la coyuntura económica y contexto político del Estado, con el riesgo e inestabilidad que con ello se advierte y que de ningún modo el TC debería generar.

## **2.1 DEFINICIÓN DEL CANON DE CONSTITUCIONALIDAD. DIFICULTAD DE INTERPRETACIÓN**

La naturaleza plural e inclusiva de la Constitución, reflejo de la voluntad de diversidad del legislador, puede crear confusión en la interpretación de los derechos que el propio texto reconoce, al tiempo que da origen a potenciales conflictos entre derechos sociales y económicos. En este sentido, Pérez de los Cobos, F. manifiesta que “al reconocer en paralelo, junto a los derechos sociales, los derechos y principios que integran la llamada Constitución económica, que están llamados a interactuar con los primeros, pues la unidad del texto constitucional obliga a aspirar a la plenitud de todos ellos y exige su interpretación integrada”. Lo que significa que, en aquél contexto previo a la aprobación de la Carta Magna, el constituyente optó por la inclusión y reconciliación necesarias entre

el Estado social y democrático de derecho reconocido en el art. 1.1 CE y el marco de la economía de mercado en el que opera la libertad de empresa del art. 38 CE.

El cometido principal de la Constitución es proteger la libertad a través de las garantías intrínsecas del propio texto, por lo que su interpretación debe guiarse por el “propósito de hacer prevalecer el principio de libertad de los gobernados”<sup>9</sup> al tiempo que sirve como instrumento de control a los poderes públicos. Del mismo modo, el TC tiene límites a su función como es su “propia competencia, que primordialmente gira en torno a la interpretación de la Constitución, su defensa y el control de la constitucionalidad de las leyes y actos; el respeto a las cláusulas contenidas en la Constitución, y el respeto de los principios y valores, y los derechos y libertades en que se manifiestan”<sup>10</sup>.

Es la propia naturaleza de la Constitución la que dota de máxima relevancia a la interpretación constitucional, y por ello establece principios, valores, contenidos precisos y reglas para los derechos y libertades que protege diferentes de las que se requiere para normas de rango inferior, pero siempre sobre el fundamento del respeto al pluralismo político. De esta manera, trata de evitar que la interpretación esté sujeta a la coyuntura política o económica del momento, ya que ésta debe estar libre de ideología. Por consiguiente, la elección del canon de constitucionalidad que hace el TC en las sentencias citadas, fundamentado en la crisis económica, no hace sino contravenir el espíritu del constituyente, de ahí que resulte interesante el estudio del voto discrepante que defiende la nulidad de los preceptos objeto de recurso ante el Tribunal con argumentos que cuestionan el canon aplicado para determinar la validez de la norma.

En esta línea se manifiesta el Magistrado Valdés en la *STC 8/2015*, al considerar que en el ordenamiento jurídico español la “aplicación judicial del Derecho es, como toda interpretación (...) una elección entre varias valoraciones posibles hacia cuyos principios aquélla se orienta”. Sin embargo, como se va mostrar más adelante en este trabajo, para cada uno de los derechos en juego, en ninguna de las dos sentencias principales del presente estudio se ha respetado el contenido esencial que exige el art. 53 CE, es decir, la

---

<sup>9</sup> GOIG MARTÍNEZ, J. M. (2016). La crisis económica y el principio de «adecuación a las decisiones políticas» como nuevo canon de constitucionalidad. Límites a la interpretación constitucional. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Núm. 20, pp. 117-158 (2016).

<sup>10</sup> *Op Cit.* Nota 10

interpretación de la legalidad no se ha llevado a cabo atendiendo al contenido esencial del derecho fundamental comprometido<sup>11</sup>.

Más concretamente, el voto particular promovido por el Magistrado Valdés en la STC 8/2015, destaca las “dificultades interpretativas del derecho a la negociación colectiva y en el hecho de que el Tribunal Constitucional no ha desentrañado su contenido esencial, ni con la intensidad, ni con la determinación, con que ha fijado el alcance del contenido esencial de otros derechos”. Por consiguiente, no se han tenido en cuenta los márgenes del contenido esencial, y la interpretación de los derechos afectados adolece de credibilidad. Sirva la visión del voto discrepante como muestra de la postura que se defenderá en este trabajo partiendo de la evidencia de la inobservancia por parte del Tribunal del contenido esencial, a estudiar en cada derecho en cuestión, lo que supone un claro síntoma de los problemas de interpretación de los derechos amenazados por la LRL que muestra el Tribunal.

Por otro lado, si no hay conflicto de derechos, no puede haber juicio de proporcionalidad ni factores externos que justifiquen la limitación de derechos, y por tanto, en dicha ausencia de colisión conflictiva, habría de aplicarse la regla general del contenido esencial del art. 53 CE que se desarrolla más adelante. Sin embargo, incluso antes de entrar en la búsqueda de concurrencias, se ha de tener en cuenta el principio de jerarquía normativa, esto es, que si hay derecho superior en rango, este prevalece, de suerte que los derechos constitucionales se imponen sobre el resto, sin necesidad de establecer un criterio de ponderación.

Una acertada interpretación de los derechos, esto es, una clara definición del contenido es clave para asegurar el correcto uso del canon de constitucionalidad. De ahí que sea necesario para este análisis estudiar cómo el TC llega a la definición que defiende en cada uno de sus postulados y que como se va a demostrar para cada derecho, resulta ineficaz para garantizar la protección exigida de los derechos constitucionales<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. Voto particular de F. Valdés en STC 8/2015

<sup>12</sup> *Vid.* REQUEJO RODRÍGUEZ, P. quien afirma que “La justicia o injusticia que pueda significar la solución de las distintas controversias que involucren derechos fundamentales, depende de la actividad interpretativa que se lleve a cabo con el objeto de definir, en cada caso concreto, cuál es el contenido que protege o garantiza el derecho fundamental que está en juego. Se trata de una actividad interpretativa tanto de la norma como de los hechos, que consiste en determinar si el acto o los actos que se enjuician en un caso caen dentro o fuera del ámbito protegido por un derecho a fin de otorgarles o no protección constitucional”.

## 2.2 FUERZA VINCULANTE DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. JERARQUÍA NORMATIVA

La protección del principio de jerarquía normativa aparece en el art. 9.3 CE paralelamente a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos<sup>13</sup>.

Antes de entrar a analizar las normas de aplicación, visión constitucional y tratamiento del principio de jerarquía normativa, al menos una breve mención merece la cobertura que el mismo precepto constitucional otorga a la interdicción de la arbitrariedad, dada su influencia en la construcción del canon de proporcionalidad que aplica el Tribunal en la defensa de determinados preceptos<sup>14</sup>.

De acuerdo con lo expuesto por el Magistrado Valdés en el voto particular de la *STC 8/2015* sobre esta materia, la sentencia deja de manifiesto que el proceder del Tribunal se “sustituye por un mero análisis de justificación no arbitraria y razonable de la medida legal controvertida, análisis este más propio de la presunta violación por una norma legal del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) que, de las limitaciones impuestas al ejercicio de derechos constitucionales, amparados por la garantía del respeto al contenido esencial”<sup>15</sup>. Esta afirmación concuerda con la línea que defiende este trabajo, en tanto en cuanto pone de manifiesto que el TC no se puede limitar a defender la constitucionalidad de una norma por no ser arbitraria y aplicar el canon de estricta legalidad competencia de la jurisdicción ordinaria, ya que ello contribuye a un error en la definición del canon de constitucionalidad objeto de revisión de este estudio.

No obstante, la parte del art. 9.3 CE que interesa en este apartado, como su título indica es el principio de jerarquía normativa, que de acuerdo a la definición que da la RAE es el “que determina la superioridad de rango de unas normas sobre otras y la consiguiente aplicación necesaria de la norma superior”<sup>16</sup>, lo que significa que una norma de rango

---

<sup>13</sup> Vid. art. 9.3 CE. “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

<sup>14</sup> Vid. *STC 8/2015*, FJ4. Como justificación a la aplicación del canon de proporcionalidad el TC declara que la “norma facilita, entonces, el ajuste racional de las estructuras productivas a las sobrevenidas circunstancias del mercado, fruto de la variable situación económica, con el objetivo de procurar el mantenimiento del puesto de trabajo en lugar de su destrucción, atendiendo así a fines constitucionalmente legítimos, como son garantizar el derecho al trabajo de los ciudadanos (art. 35.1 CE), mediante la adopción de una política orientada a la consecución del pleno empleo (art. 40.1 CE), así como la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE)”.

<sup>15</sup> Cfr. *STC 8/2015*

<sup>16</sup> <https://dpej.rae.es/lema/jerarqu%C3%ADa-normativa> (última consulta 04/06/2022)

inferior no puede ser contraria a la de rango superior. Supone una garantía adicional de aplicación de la norma jerárquicamente superior. En el ordenamiento jurídico interno español esa norma es la Constitución, que se sitúa en la cúspide de la pirámide normativa<sup>17</sup>.

A su vez la Constitución exige el sometimiento del Estado a la normativa supranacional que se nutre de tres fuentes de derecho, que son la normativa europea, convencional-internacional y la legislación interna. Los arts. 95 y 96 CE determinan la jerarquía general de las normas, de lo que se deduce que las normas europeas prevalecen sobre el resto y por tanto tendrán prioridad, seguidas de los convenios internacionales. En este sentido se manifiesta la jurisprudencia posterior a la LRL, y en particular la *SJS n° 3 de Barcelona de 5 de noviembre de 2014* al manifestar que “Los tratados internacionales están por debajo de la Constitución Española, pero por encima de las leyes internas, de manera que, si las disposiciones de una norma legal infringen la norma establecida por un tratado internacional, se debe aplicar preferentemente este”<sup>18</sup>.

Por lo tanto, exista o no conflicto entre ordenamientos jurídicos, es la propia Constitución la que establece el camino a seguir en cuanto a la aplicación de la norma, y queda patente la aplicación directa de los Tratados Internacionales. Se hace necesario, sin embargo, un control que vele por el cumplimiento de esta jerarquía y la prevalencia de la norma internacional.

El carácter tuitivo del ordenamiento laboral, llevaría a rechazar una lógica que implicaría reducir el estándar de protección para los trabajadores, la indivisibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y la protección de las fuentes internacionales,. Sin embargo, aunque en el plano de la legalidad ordinaria la doctrina, ante la colisión de leyes del mismo rango, establece que la resolución del conflicto debe salvaguardar el principio de la norma más favorable, es decir, garantizar el estándar más alto, los recursos de inconstitucionalidad se amparan en la más estricta defensa de los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos sólo podrían colisionar entre sí, por su

---

<sup>17</sup> *Cfr.* art. 9.1 “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. *Vid.* sinopsis art. 9 CE que en relación al citado artículo concluye que “Este precepto recoge un requisito esencial de todo Estado de Derecho que consiste en el sometimiento de los ciudadanos y, sobre todo, de los poderes (...) La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico”.

<sup>18</sup> SALCEDO BELTRÁN, C. Normas internacionales y derecho interno: prevalencia, respeto y efectividad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 216 (2019).



mismo rango jerárquico. Es esta concurrencia conflictual la que sí justifica la necesidad de aplicar un criterio de ponderación, para lo cual de nuevo la referencia debiera ser la Constitución.

En atención a lo anterior, si nos encontramos antes dos derechos de diferente jerarquía normativa, no cabe duda, que prevalece el de rango superior. Sin embargo, la resolución ante un conflicto entre derechos constitucionales, esto es, del mismo rango jerárquico, pasa por definir un criterio de ponderación. La sentencias de inconstitucionalidad de la LRL, no sólo son cuestionables por la elección que el Tribunal hace del canon, sino que obvian un requisito elemental como es del mandato constitucional de respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales. En definitiva, para regular el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales recogidos en el capítulo segundo del Título I de la CE, el precepto que dicta la norma es el art. 53.1 CE, y por tanto, en caso de no existir conflicto, la facultad del legislador tendrá su límite en el contenido esencial.

### **2.3 LA REGLA DE ORO DEL CONTENIDO ESENCIAL**

Como garantía de los derechos y libertades fundamentales, el art. 53.1 CE impone un mandato preciso a los poderes públicos, esto es, el respeto al contenido esencial de los mismos. La prevalencia del principio contenido esencial en la interpretación de los derechos es el fundamento que debería definir el canon de constitucionalidad, tal y como exige la propia Constitución, lo que implica que el TC no puede hacer una interpretación restrictiva de estos derechos a través de la uso de un canon de constitucionalidad diferente del contenido esencial.

El canon de constitucionalidad actúa como mecanismo de tutela del contenido y por ende de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, que no sólo los define sino que provee al Tribunal con el instrumento necesario para el ejercicio de su función de protector.

En este sentido se manifiesta el voto particular de la *STC 8/2015* al afirmar que la crisis económica, que el TC ha utilizado como canon de constitucionalidad, podría justificar ciertas limitaciones de los derechos sociales constitucionales, en tanto en cuanto no modifiquen el contenido esencial, que aludiendo a *STC 11/1981, FJ8*, se define como “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea

reconoscible como pertinente al tipo descrito”. En esta misma reflexión el Magistrado Valdés califica al “límite de los límites de los derechos constitucionales debe” como “único y uniforme” y lo sitúa “al margen y con independencia del contexto económico, debiendo mantenerse inalterable a resultas del ciclo económico (...) ha de estar dotado de una estabilidad al abrigo de los vaivenes de la coyuntura no solo política sino, además, económica”.

Esta afirmación supone la aceptación de cierto margen discrecional por el cual los poderes públicos pueden tomar decisiones que afecten a derechos constitucionales para adaptarlos a las circunstancias del momento, pero siempre que esas alteraciones no impliquen un abuso y deprecio a su contenido esencial que debe permanecer inalterado para garantizar la estabilidad mencionada, y en definitiva el cumplimiento del art. 9.3 CE que sustenta el principio de seguridad jurídica<sup>19</sup>. Se trata de permitir al legislador regular el ejercicio de los derechos constitucionales, pero no limitar.

En definitiva, el uso del contenido esencial del art. 53 CE como canon de constitucionalidad, supone una garantía a la eficacia de los derechos fundamentales, y por consiguiente este límite se constituye como la norma general. Únicamente, ante una colisión de derechos cierta, el TC deberá definir un canon de constitucionalidad alternativo, es decir, sólo en el supuesto de concurrencia conflictual de derechos, será necesario establecer un criterio de ponderación.

Es por ello, que este trabajo se centra en la problemática del canon de constitucionalidad, ya que sin el máximo respeto a esta regla, la tutela de los derechos fundamentales estaría comprometida, y por consiguiente, es indispensable analizar por qué en las sentencias estudiadas el TC ignora este requisito y se posiciona en defensa de una solución que sólo tiene razón de ser en caso concurrencia de derechos constitucionales, como es el criterio de ponderación. Concurrencia, en todo caso, que se ha de verificar de antemano, con arreglo a la interpretación del derecho amenazado, por

---

<sup>19</sup> *Vid.* Sinopsis art. 9 CE en referencia a la STC 27/1981 sobre el concepto de seguridad jurídica como la "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad".

lo que cuando el Tribunal se desvía del contenido esencial, incurriendo en un error de interpretación, ésta se desvía de la definición del derecho que hace la Constitución.

## **2.4 APLICACIÓN DEL CRITERIO DE PONDERACIÓN. JUICIO DE PROPORCIONALIDAD**

Como ya se ha adelantado, para determinar la validez constitucional de un precepto legislativo, como norma general, se aplica el principio del contenido esencial del derecho, salvo en el supuesto de conflicto de derechos. Para resolver esta situación se debe utilizar un criterio de ponderación que va a suponer la limitación de un derecho para garantizar la protección de otro, con lo que se hace necesario un juicio de proporcionalidad con el objetivo de preservar los derechos protegidos por la Constitución.

De esta manera se salvaguarda el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos proclamado en el art. 9.3 CE, en tanto en cuanto, la constitucionalidad de la opción del legislador se determinará una vez superada la prueba de proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad.

La clave de este asunto está en conocer en qué se convierte un derecho que depende de un juicio de proporcionalidad, es decir, hasta qué punto afecta a su definición y qué queda después de esta prueba de su contenido esencial, para lo cual es indispensable entender en este contexto el concepto de juicio de proporcionalidad. La explicación que da el TC se encuentra en la STC 8/2015 FJ4 que para la superación de esta prueba establece los siguientes requisitos que se resumen en si la norma es idónea “para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella”, si la medida es además necesaria, “en el sentido de que no exista otra menos lesiva para la consecución de tal fin con igual eficacia” y finalmente si cumple con el criterio estricto de proporcionalidad, esto es, si es “ponderada o equilibrada, por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto”.

Por consiguiente, el criterio de ponderación opera como herramienta de “justificación razonable desde el punto de vista constitucional, para comprobar si guarda la necesaria proporcionalidad con el fin pretendido”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. STC 8/2015, FJ4

La crítica del voto particular al canon de constitucionalidad aplicado por el TC que este trabajo secunda, se fundamenta en la utilización de otros mecanismos de validación que apartan al Tribunal de su principal competencia como órgano garante de la constitucionalidad de las leyes a un control de la legalidad ordinaria. En palabras del Magistrado Valdés<sup>21</sup> “la sentencia utiliza otros juicios alternativos, dando la espalda al terminante mandato enunciado en el art. 53.1 CE” del respeto al contenido esencial, ya que en ambas sentencias (STC 119/2014 y STC 8/2015) el Tribunal justifica la constitucionalidad como resultado de un juicio de proporcionalidad como criterio de ponderación de derechos constitucionales.

Paradójicamente, en este juicio de constitucionalidad el TC, como garante de derechos y libertades fundamentales, se enfrenta a la circunstancia de determinar si existe una justificación a la restricción que hace el legislador de los derechos que el mismo Tribunal tutela. Frente a esta dicotomía el TC encuentra en el test de proporcionalidad el razonamiento suficiente para admitir como constitucionales las medidas implantadas por la LRL, en el sentido de que evitan un mal menor, al pretender salvaguardar de manera proporcionada otros derechos constitucionalmente protegidos, que están en riesgo en el contexto de crisis económica que se vivía en aquel momento. Atendiendo a los hechos que recogen las citadas sentencias, el TC utiliza como la coyuntura económica como canon de constitucionalidad justificando una ponderación de derechos que, de acuerdo desde su perspectiva, están en conflicto. Pero es imprescindible determinar si esa colisión existe, y por ello en el siguiente capítulo se estudiará este aspecto para los derechos en juego tras la aprobación LRL, ya que en su defecto se invalida el canon. Una correcta interpretación por parte del TC de cada uno de los derechos es básica para determinar la presencia de concurrencia conflictual.

Si bien, el voto particular en la *STC 8/2015* reprocha al TC el mal uso del canon de constitucionalidad, crítica a la que se adhiere este estudio, reconoce a su vez, como ya se ha puesto en evidencia en apartados anteriores que el juicio de proporcionalidad, como criterio de ponderación, es necesario frente a circunstancias donde se den conflictos de derechos del mismo rango afirmando que “suele manejarse en una situación de conflicto entre dos derechos, bienes y valores constitucionalmente relevantes, siendo su objetivo

---

<sup>21</sup> *Vid.* voto particular en STC 8/2015

verificar si la restricción impuesta a uno de los derechos a contraste resulta idónea, necesaria y proporcionada”.

De este modo, la opinión discrepante del Magistrado en la STC 119/2014 dispone que “el principio de proporcionalidad en sentido estricto implica (...) 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”. Aun aplicando el juicio de proporcionalidad, la limitación afecta a derechos constitucionales “cuyo contenido experimenta una restricción”, y por tanto es evidente que se hace imperativo que el canon de constitucionalidad respete los márgenes del contenido esencial.

El voto particular discrepante es, por tanto, una crítica al uso y abuso del concepto de crisis económica del TC como justificación y canon de constitucionalidad. En palabras de los autores Sempere Navarro y Arias Domínguez al referirse al voto particular “estas consideraciones técnicas serían consecuencia del incorrecto, indebido y abusivo empleo de la argumentación relacionada con la crisis. Es decir, se edifica (...) una argumentación técnica que tiene como premisa el empleo de un concepto de crisis económica que desenfoca la propia hermenéutica laboral, introduciendo elementos extraños a la tradicional dinámica interpretativa de los derechos constitucionales en juego”. De modo que el voto particular no sólo constituye una visión contrapuesta al criterio del TC en las citadas sentencias, sino una crítica a la labor del legislador<sup>22</sup> en la elaboración de la LRL.

La STC 119/2014 analiza otro conflicto de diferente dimensión, esto es, el conflicto de un mismo derecho por su doble naturaleza y por consiguiente se centra en el derecho al trabajo por su dimensión individual y colectiva. El voto particular recoge la siguiente argumentación: “por la naturaleza del art. 40.1 CE, el juicio de proporcionalidad (...) se plantea 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. En este sentido (...) el papel que suele otorgar nuestra doctrina a los principios rectores del Capítulo Tercero del Título Primero de la Constitución (...) tiende a contemplar tales

---

<sup>22</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V; ARIAS DOMÍNGUEZ, A. Eficiencia económica versus protección laboral en la jurisprudencia. *Revista Derecho Social y Empresa*. Núm. 7, julio 2017.

principios rectores como elementos de refuerzo más que de limitación de los derechos fundamentales.

Desde un estricto punto de vista social se trata de un conflicto entre la regresividad y la progresividad de la sociedad.

### **3 CONCURRENCIA CONFLICTUAL DE DERECHOS**

No es extraño encontrar colisiones entre derechos de igual o distinto rango. El carácter consensual de la Constitución Española de 1978 supone el origen de la dificultad de interpretación del contenido esencial de algunos derechos.

El espíritu integrador que el constituyente trasladó al texto constitucional, “estableciendo cuidadosos equilibrios en la formulación de los derechos que están llamados a interactuar y pueden entrar en colisión o conflicto”, supuso dotar de eficacia normativa a toda la Constitución. En palabras Pérez de los Cobos Orihuel, F. se trata de una “eficacia diversificada que se traduce en intervenciones del legislador de geometría muy variable”<sup>23</sup> lo que genera la concurrencia conflictual objeto de análisis en el presente trabajo.

La STC 11/1981 ya resaltaba esta “imposición por la Constitución de límites a otros derechos”, justificada “por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”.

En el desarrollo de este trabajo se examinará la potencial existencia de conflicto de derechos, y cómo define el TC el canon de constitucionalidad en torno a una serie de derechos constitucionales elegidos por su carácter instrumental en la definición del canon y por su relevancia en las sentencias que resuelven los recursos de inconstitucionalidad planteados a la LRL.

---

<sup>23</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *El art. 37 CE como marco plural para el ejercicio del derecho de negociación colectiva*, en COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS. *La negociación colectiva: Balance y retos de futuro tras 40 años de Constitución. XXXI Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales Núm. 117. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Madrid, 26 de noviembre de 2018 (pp. 69-88).

### **3.1 NÚCLEO DEL CONFLICTO.**

Para llegar al núcleo, previamente debemos identificar en qué derechos se encuentra el conflicto normativo. Desde un punto de vista conceptual, la colisión entre los derechos laborales y la libertad de empresa existe, en tanto en cuanto representan a las dos partes diferenciadas en las relaciones laborales. En este capítulo se analiza cómo, en las sentencias analizadas, el TC construye el canon de constitucionalidad en torno a cada uno de estos derechos y libertades ante situaciones de concurrencia conflictual entre los mismos.

En términos generales el núcleo del conflicto reside en las libertades recogidas en la llamada “Constitución económica” (arts. 38 y 40 CE) frente a los derechos sociales de la conocida como “Constitución social” (art. 35 CE). En particular se sitúa en el ámbito del derecho a la negociación colectiva (art. 37 CE) y el derecho individual al trabajo (art. 35 CE) frente a las políticas que han de adoptar los poderes públicos para garantizar el derecho colectivo al pleno empleo (art. 40.1 CE), la libertad de empresa y la defensa de la productividad, que también compete a los poderes públicos (art. 38 CE).

En las citadas sentencias, el TC insiste en situar las medidas contenidas en la LRL en un contexto de crisis económica, donde dotar de flexibilidad a las empresas en detrimento de derechos laborales constitucionalmente reconocidos, al amparo de la libertad de empresa (art. 38 CE) estaba justificado en aras de preservar los bienes constitucionales protegidos en los arts. 35.1, 38 y 40.1 CE. Por tanto resuelve la ponderación derechos constitucionales, catalogando las medidas como idóneas y razonables, y aceptando las consecuentes limitaciones de los derechos en cuestión implicados en las relaciones impugnadas.

De entre todos los preceptos de la LRL sobre los que el Magistrado Valdés considera debió declararse la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad, el análisis del fondo de la sentencia que se hace en el presente trabajo se ciñe a los que afectan derechos que son potencialmente origen de conflicto.

Los derechos que se estudian a continuación ilustran en gran medida la problemática del canon de constitucionalidad y explican cómo lo construye el TC.

### **3.2 VERTIENTE INDIVIDUAL DEL DERECHO AL TRABAJO**

El TC tradicionalmente define el derecho al trabajo en dos vertientes. “El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo, y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución” (STC 22/1981, FJ8). En este sentido, la misma sentencia define el derecho individual al trabajo como “el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa”.

En cuanto a su regulación, el art. 35.2 CE delega en el legislador la regulación de un estatuto de los trabajadores, y por tanto, la configuración de los aspectos relativos a las relaciones laborales.

Como se verá reiteradamente a lo largo de este trabajo, la postura del TC en cuanto a la justificación de las medidas introducidas por la LRL es consistente en ambas sentencias que confirman la constitucionalidad de los preceptos recurridos. El TC, utilizando la crisis económica del momento como canon de constitucionalidad, encuentra legitimidad en las limitaciones de derechos laborales, para proteger otros bienes, que van desde posibilitar la adaptación unilateral por el empresario de las condiciones laborales a las circunstancias, hasta facilitar la viabilidad del proyecto empresarial evitando el recurso a decisiones extintivas de los contratos de trabajo. Así el Tribunal atribuye al deber 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) la entidad necesaria para justificar el daño al derecho al trabajo, aludiendo a la “necesidad de afrontar el problema de la grave situación del desempleo” (*vid. STC 119/2014*).

El problema se manifiesta en lo que el Tribunal observa como una concurrencia conflictual entre el derecho al trabajo del art. 35 y el derecho a la propiedad privada art. 33 CE y la libertad de empresa en la economía de mercado del art. 38 CE. Extrayendo la conclusión de lo que dice el Tribunal en términos del canon, las medidas implantadas con la LRL son constitucionales, dado que responden a una función social y económica. Esto es un buen ejemplo de la problemática de la definición del canon y el consecuente papel de libertad de empresa como derecho limitador.



El TC estima que no se vulnera el derecho individual al trabajo del art. 35.1 CE, porque al determinar que existe conflicto, lo pondera con su vertiente colectiva que exige a los poderes públicos en el marco de una “excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo» el cumplimiento del deber establecido en el art. 40.1 CE (*vid. STC 119/2014*, FJ 3 y *STC 8/2015*, FJ 3).

El Tribunal en la *STC 8/2015* reconoce que el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) no se atiende únicamente a la libertad de trabajar, sino que en su vertiente individual, se concreta, entre otras cosas, “en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, en el derecho a no ser despedido sin justa causa” (por todas *STC 22/1981*, FJ8).

El principio de causalidad del despido es parte del contenido del derecho al trabajo. La cuestión de inconstitucionalidad que ocupa este estudio incluye el art. 18.1 LRL por vulnerar el derecho al trabajo reconocido en el art. 35 CE, ya que suprime los salarios de tramitación que, en el supuesto de que el empresario en el ejercicio de su libertad de elección, habiéndose declarado judicialmente el despido como improcedente, opte por abonar al trabajador una indemnización, en lugar de la readmisión que debiera tener carácter preferente.

De entre los preceptos objeto de recurso, es necesario traer a colación el art. 4.3 de la Ley 3/2012 que regula nueva forma de extinción contractual. Sobre este aspecto, en la *STC 119/2014* el voto particular destaca el problema que este nuevo mecanismo provoca con la limitación del principio de causalidad argumentando 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”. Y continúa, refiriéndose a la jurisprudencia existente, para afirmar que “el contenido esencial del derecho al trabajo 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”.

Lo preocupante de la LRL en materia de despidos, es que el actual art. 51 ET prescinde de la necesidad de que el empresario justifique la concurrencia de razonabilidad a la hora de extinguir los contratos de trabajo por razones de funcionamiento de la empresa. Si bien el TC justifica este recorte de derechos al trabajador en el principio de seguridad jurídica

(art. 9.3 CE)<sup>24</sup>, la realidad es que el reformado art. 51 ET otorga mayor discrecionalidad empresarial. En este sentido, el TC argumenta que “no puede afirmarse que el precepto impugnado haya consagrado un despido colectivo no causal o ad nutum, como defienden los recurrentes, basado en un libérrimo arbitrio o discrecionalidad empresarial, sino que ha condicionado la decisión extintiva, como ha sucedido desde sus orígenes, a la concurrencia “fundada” de una causa “económica”, “técnica”, “organizativa” o “productiva”, cuyo contenido y alcance delimita, con el objeto de facilitar tanto la aplicación de la norma (por el empresario con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas), como el posterior control judicial de la decisión extintiva en función de las circunstancias concurrentes”.

Y de cualquier modo, continúa la sentencia, es al juez “a quien corresponde apreciar la concurrencia de una causa real y verosímil, que por ser justa, esto es, por ajustada a la razón, legitima la decisión empresarial extintiva de la relación laboral, dentro de los parámetros normativos que le ha otorgado el legislador, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le ha atribuido (art. 35.2 CE)”.

De manera que lo que el voto particular critica aquí es la sustitución del canon de constitucionalidad por un “mero análisis de justificación no arbitraria y razonable de la medida legal controvertida” y continúa sugiriendo la posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) de la norma, al tiempo que destaca la relevancia la garantía del respeto al contenido esencial, que el TC no parece haber tenido en consideración.

En el voto particular de la STC 119/2014 se reitera la importancia del cumplimiento con el mandato del art. 53 CE cuando asegura que “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. (...) 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”. La eliminación del requisito de causalidad supone una

---

<sup>24</sup> Léase STC 8/2015. El TC alega que “en contra de lo mantenido por los recurrentes, la norma impugnada no prescinde del elemento de causalidad del despido, sino que dota a la definición de las causas extintivas de una mayor objetividad y certidumbre, al evitar la realización de juicios de oportunidad y valoraciones hacia el futuro de incierta materialización.

desregulación del despido, ésta incongruente con el art. 35 CE y contrario a un ordenamiento jurídico que proscribe el despido libre.

En palabras del recurrente en la STC 8/2015 “ la regulación legal cuestionada favorece la opción empresarial menos respetuosa con el derecho al trabajo y que este debilitamiento de la vocación de estabilidad en el empleo difícilmente permite concluir que la diferencia de trato responda a una justificación”.

La mejora de flexibilidad para el empresario en el momento de la extinción del trabajo, es una ampliación del *ius variandi* o poder de dirección del empresario, no es un derecho autónomo, ni forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa del art. 38 CE que se estudiará en detalle más adelante. Por tanto, no existe conflicto de derechos de igual nivel jerárquico y con ello se hace innecesaria la ponderación. El canon de constitucionalidad debe ceñirse al contenido esencial del derecho al trabajo, ya que opera la norma general del art. 53 CE.

### **3.3 BINOMIO NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y ACCIÓN SINDICAL**

La negociación colectiva es un derecho constitucionalmente reconocido en el art. 37 CE, que actúa como derecho autónomo e independiente, y sirve como instrumento necesario para el ejercicio de la libertad sindical (art. 28 CE) ya que forma parte de su contenido esencial. Para una adecuada interpretación de este derecho es necesario identificar a los titulares del mismo, que incluye además de a empresarios y representantes de los trabajadores, a los sindicatos.

La norma constitucional dota de especial eficacia a este derecho que queda protegido por la fuerza vinculante del convenio colectivo, pero el artículo 37.1 CE no desarrolla un modelo determinado de negociación colectiva para la ordenación de las relaciones de trabajo. El TC reitera en la STC 8/2015 que la negociación colectiva es “un derecho esencialmente de configuración legal” por mandato constitucional, justificando limitaciones impuestas por el legislador en su papel de desarrollo de este derecho.

Ante esta afirmación, cabe recordar que legislador debe garantizar este derecho (art. 53.1 CE) y no limitarlo, o lo que es lo mismo, tiene el deber de regular su ejercicio y no establecer límites. El “límite del límite” del derecho es el contenido esencial, y aquí de

nuevo el voto particular en la *STC 119/2014* que resuelve el recurso de inconstitucionalidad que impugna el art. 14.3 de la LRL por la nueva redacción que da al art. 84.2 ET, evidencia el error del TC en la interpretación del derecho a la negociación colectiva (*vid.* FJ4).

En la *STC 8/2015* el recurrente impugna el art. 14.3 LRL por menoscabar la fuerza vinculante de los convenios (art. 37 CE) y la imposición del nuevo mecanismo para la modificación de condiciones sustanciales de trabajo de carácter colectivo en detrimento de la libertad sindical (art. 28 CE), protegida como derecho fundamental.

Bajo el punto de vista del Magistrado discrepante el desacierto del Tribunal se manifiesta al interpretar que al ser un derecho sujeto a la libertad de configuración del legislador, está falto de contenido y, por tanto, no puede considerarse derecho fundamental. Pero obvia que esto supone un menoscabo de la libertad sindical del art. 28.1 CE al dotar de libertad de configuración del legislador, prescinde totalmente de la negociación sindical que sí se reconoce como derecho fundamental de máxima protección. Por consiguiente, la ubicación en el texto constitucional no es óbice para la configuración del derecho a la negociación colectiva laboral como derecho fundamental autónomo<sup>25</sup>.

Consecuentemente, al tratarse de un derecho fundamental, opera el respeto al contenido esencial, que el TC ignora al determinar la existencia de un conflicto entre el derecho a la negociación colectiva y el derecho al trabajo en su vertiente colectiva, lo que le permite aplicar un criterio de ponderación alternativo al canon de constitucionalidad que establece la norma general del art. 53.1 CE.

El TC utiliza las circunstancias resultado de la crisis económica como motivación para la aplicación del canon de ponderación, aduciendo a la concurrencia conflictual entre la negociación colectiva (art. 37 CE) y el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), el deber de los poderes públicos de establecer una política orientada a la consecución del pleno empleo (art. 40.1 CE), y la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE).

---

<sup>25</sup> CASAS BAAMONDE, M.E. *La negociación colectiva en la Constitución. Balance y retos del futuro*, en COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS. *La negociación colectiva: Balance y retos de futuro tras 40 años de Constitución. XXXI Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales Núm. 117. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Madrid, 26 de noviembre de 2018 (pp. 29-68).

Concluyendo que la limitación del derecho mediante la atribución de la facultad de modificar las condiciones de trabajo pactadas extraestatutariamente, se justifica en la consecución de fines consagrados en la Constitución<sup>26</sup>.

En este sentido, el voto particular *STC 8/2015* sobre la inconstitucionalidad del precepto que modifica la redacción del art. 41 ET en materia de negociación colectiva, manifiesta su crítica sobre el juicio de proporcionalidad aplicado. En este sentido manifiesta que el test “incurre, por lo pronto, en una grave omisión (...) cual es la de identificar con la necesaria claridad en qué consisten las ventajas reportadas al derecho al trabajo y los perjuicios ocasionados a la fuerza vinculante de los convenios colectivos”. Pero lo más relevante es la afirmación en cuanto a la potencial existencia de conflicto de derechos que literalmente cuestiona diciendo que “con vistas a reforzar la condición de medida ponderada y proporcionada de la citada regla legal, opta por someter a contraste dos derechos constitucionales que, por su muy distinta titularidad y naturaleza (individual y colectivo), no toleran una confrontación comparativa en términos de ventajas y perjuicios”. Como conclusión, al menos en materia de negociación colectiva, el canon que utiliza el TC es censurable ya que se limita a seguir un criterio de estricta legalidad ordinaria.

El Tribunal continúa defendiendo la legitimidad de la nueva norma que justifica en el deber de protección que la Constitución asigna a los poderes públicos (art. 40 CE), y que traduce en la necesidad de “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” (*STC 119/2014*, FJ4). Aquí el Magistrado Valdés muestra una vez más su disconformidad con el canon de constitucionalidad empleado, “la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo” fundamentado en la libertad de empresa del art. 38 CE.

Queda de manifiesto en las resoluciones citadas, que el TC invoca la libertad de empresa recurrentemente pero no nos dice por qué concurre. En realidad se ampara en una interpretación que vincula la potestad empresarial a la libertad de empresa,

---

<sup>26</sup> *Op. Cit.* Nota 14

equiparando los intereses empresariales a los derechos constitucionales. Esta definición de libertad de empresa lleva al Tribunal a la confusión entre derechos de diferente rango, que no colisionan entre ellos ya que opera el principio de jerarquía normativa.

### **3.4 LA LIBERTAD DE EMPRESA EN DEFENSA DE LA PRODUCTIVIDAD**

La libertad de empresa es un derecho reconocido en el art. 38 CE bajo el Título I<sup>27</sup> y que, por su naturaleza, se engloba dentro de la denominada “Constitución Económica”, en contraposición al derecho al trabajo anteriormente estudiado que forma parte de la “Constitución Social”.

El fundamento de la libertad de empresa se encuentra en el respeto a la economía de mercado “con el propósito de establecer el modelo global del sistema económico y social”. La libertad de empresa supone el reconocimiento de la iniciativa privada en la actividad económica, esto es, el derecho a desarrollar una actividad empresarial en condiciones de igualdad. La Constitución garantiza esa libertad en el marco de una economía de mercado y exige a los poderes públicos la protección de su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, con las limitaciones propias de los bienes y derecho protegidos art. 38 CE<sup>28</sup>.

#### **3.4.1 Interdicción de la libertad de empresa en la relaciones laborales**

La problemática de la definición de la libertad de empresa del art. 38 CE, se manifiesta en la *STC 119/2014*, ya que el TC la legitima como factor limitador de derechos constitucionales (*vid.* FJ 4 y 6). En línea con el voto particular de dicha sentencia, cabe resaltar que la libertad de empresa no comprende cualquier regulación que incida en el interés empresarial sino esencialmente a la facultad de iniciar una actividad y el derecho al ejercicio de esa actividad en condiciones de igualdad.

---

<sup>27</sup> *Cfr.* art. 38 CE. “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

<sup>28</sup> *Vid.* <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=38&tipo=2>

Sobre los argumentos esgrimidos por el TC en las sentencias que reconocen la constitucionalidad de la LRL<sup>29</sup>, en palabras de Requejo Rodríguez, P. merece crítica “el uso como parámetro de constitucionalidad de conceptos económicos sin definición constitucional como el de la salvaguarda de la competitividad y de la viabilidad empresarial. (...) Los límites que el legislador introduce en un derecho fundamental deben respetar su contenido esencial (art.53 CE) y ser proporcionados cuando entran en colisión con otros derechos”. A su juicio y el del voto particular de las citadas sentencias, la libertad de empresa del art. 38 CE no es uno de esos derechos dado que los derechos laborales no tienen impacto directo en la misma, o dicho de otro modo en “la facultad de iniciar una actividad empresarial y ejercerla en condiciones de igualdad”. La norma laboral no perjudica, ni influye en la “actividad económica en el mercado”, que es lo que realmente protege el art. 38 CE<sup>30</sup>. La libertad de empresa no condición suficiente para permitir limitaciones injustificadas de los derechos constitucionales de los trabajadores.

Como se expone en el siguiente apartado, la confusión que provoca la interpretación de conceptos no estrictamente jurídico como la libertad de empresa, deriva en el pretexto que necesita el legislador para justificar el recorte de derechos sociales, y conduce al Tribunal a optar por un canon de constitucionalidad económico alejado del respeto al contenido esencial de los derechos que exige la Constitución (art. 53).

### 3.4.2 Ius variandi. Potestad empresarial

La interpretación que de la libertad de empresa hacen el legislador y el TC, vincula exclusivamente este derecho con el poder del empresario para tomar decisiones en el ámbito de su actividad. Atendiendo a la definición formal de la potestad empresarial o *ius variandi*, poco o nada tiene que ver la libertad de empresa en el contexto de una economía de mercado con la “facultad que corresponde al empresario para modificar el contenido de la prestación laboral en lo que se refiere a las funciones que debe realizar el

---

<sup>29</sup> Vid. FJ 4.B) de la STC 119/2014 a la que se remite la STC 8/2015, FJ 5.b). 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)» en una situación de grave crisis económica.

<sup>30</sup> REQUEJO RODRÍGUEZ, P. El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014. UNED. Teoría y Realidad Constitucional. Núm. 36, 2015, pp. 417-437.

trabajador”<sup>31</sup>, que no es un derecho de interés colectivo ni goza de protección constitucional *per se*.

El *ius variandi* representa el poder organizativo del empresario, le otorga la potestad de tomar medidas de reestructuración, es decir, permite al empresario modificar las condiciones de trabajo para adaptarlo los recursos a las necesidades productivas y a los cambios estructurales y de organización. “El derecho a variar a modificar las condiciones de la ejecución del trabajo, constituye el genuino poder de organización dinámica de la empresa. De hecho, se corresponde con el contenido del propiamente dicho poder directivo, de tal modo que gran parte de la doctrina lo considera integrado o confundido en dicho poder<sup>32</sup>.

Ahora bien, el ET, aparte de los límites generales examinados, fija con claridad el límite concreto a este *ius variandi* que la modificación realizada en las condiciones no tenga la consideración de esencial.

En esta línea, en el voto discrepante de la STC 119/2014, el Magistrado Valdés establece en referencia a las modificaciones delegadas al legislador “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 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”.

El poder directivo es el conjunto de facultades que corresponden al empresario para la organización económica, técnica y funcional de la empresa, y que comprenden el derecho a dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de la prestación de trabajo. El art. 20 ET reconoce al empresario como titular de ese derecho, de tal modo, que pueda ejercer la “ordenación de la actividad individual del trabajador y la organización de los factores productivos en la empresa”. Conciérne, por tanto, a las condiciones de trabajo y es un

---

<sup>31</sup> Vid. <https://dpej.rae.es/lema/ius-variandi>

<sup>32</sup> THOMPSON REUTERS; ARANZADI. *Curso práctico sobre contratos de trabajo. Tema 5. Contenido de la relación laboral*. Ed. Aranzadi, S.A.U., Julio de 2018.



poder que ejerce el empresario unilateralmente en el uso de la discrecionalidad empresaria.<sup>33</sup>

Mientras el TC afirma 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”, el voto particular del Magistrado Valdés reitera que la atribución de mayor libertad al empresario fundamentada en el contexto de crisis económica, no puede encajar en “en el marco de un Estado social y democrático de Derecho” o lo que conoce como “economía social de mercado”. Y en cualquier caso, los intereses empresariales son de naturaleza privada en tanto en cuanto la viabilidad de casa empresa depende del “ejercicio de las facultades de creación y gestión” del empresario particular. El TC con esta argumentación deja al albedrío del empresario el respeto a los derechos laborales, al otorgarle libertad para decidir cómo conciliar sus decisiones empresariales con los derechos sociales que exige la mencionada economía social de mercado<sup>34</sup> amparada en la libertad de empresa.

El TC observa que existe colisión con la libertad de empresa, en todo lo que afecta al empresario, sin embargo, debería ajustarse al contenido esencial, dado que tal conflicto no puede existir entre derechos de diferente rango, como son los derechos laborales constitucionales y la potestad empresarial.

Los poderes empresariales no son absolutos o ilimitados, pues en definitiva tienen como límite el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, con la consideración debida a su dignidad, (art. 20 ET) encuentran su fundamento último en la exigencia de organización del trabajo de la empresa y, a nivel constitucional, en el art. 38 CE, que reconoce la libertad de empresa, sin que ambas potestades sean equivalente ni iguales en rango como ya se ha explicado.

Resumiendo la postura del voto particular, el TC ha ido más allá de lo que es la libertad de empresa, de lo contrario, ajustándose al contenido, es clara la no concurrencia de derechos ya que no es la libertad de empresa la que está afectada, sino el poder

---

<sup>33</sup> Vid. <https://dpej.rae.es/lema/poder-de-direcci%C3%B3n>

<sup>34</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V; ARIAS DOMÍNGUEZ, A. Eficiencia económica versus protección laboral en la jurisprudencia. *Revista Derecho Social y Empresa*. Núm. 7, julio 2017.

empresarial. Si no hay conflicto, no hay excepción y opera la norma general del contenido esencial del art. 53 CE.

A esto se une, que si las normas son de diferente rango, como es el caso, no hay conflicto, el *ius variandi* no está constitucionalizado, por lo que derecho constitucional debe prevalecer sobre la potestad empresarial.

En definitiva, el poder de dirección no limita los derechos fundamentales sino que es la propia libertad empresarial la que está delimitada por los derechos constitucionales. De manera que la protección de la libertad de empresa en el contexto de la economía de mercado no debe operar como factor limitador de los derechos laborales reconocidos en la Constitución.

## **CONCLUSIONES**

En el Estado social y democrático de Derecho que proclama la Constitución, deben tener cabida tanto la protección de las libertades económicas como los derechos sociales ya que el propio texto es el resultado de la avenencia de las diferentes posiciones políticas del momento.

Si bien, es posible la concurrencia conflictual de derechos constitucionales, el constituyente previó esta posibilidad estableciendo las garantías y elementos de control que se han expuesto en este trabajo. Tal y como se ha expuesto en este trabajo el TC, en el ejercicio de la función de tutela que le corresponde por mandato constitucional, tiene a su disposición herramientas para determinar la validez constitucional de las normas que desarrolla el legislador, exista o no conflicto, de entre las que prevalece el respeto al contenido esencial del derecho del art. 53.1 CE.

La posición adoptada por el TC en las sentencias objeto de este estudio, que supone el abandono de este principio, trae consigo problemas de interpretación y el sometimiento de derechos fundamentales a un filtro de proporcionalidad justificado únicamente por la existencia de una colisión entre los mismos.

En particular, el TC en los citados recursos se enfrenta a la dicotomía derechos laborales y libertad de empresa, donde el derecho al trabajo, derecho a la negociación colectiva y la libertad de empresa, gozan de garantías de protección adicionales que les otorgada por la Constitución (arts. 53 y 81).

El aspecto novedoso se encuentra en las sentencias *STC 119/2014* y *STC 8/2015*, que en contra de la doctrina establecida, promueven un nuevo canon de constitucionalidad fundamentado en un factor coyuntural como es la crisis económica, es decir, el TC con estas resoluciones modifica las reglas de validación y criterios de interpretación de las medidas limitativas de derechos constitucionales. En especial, pone de manifiesto el problema de definición de la libertad de empresa del art. 38 CE.

De este modo, la nueva doctrina del TC favorece el uso de un canon de constitucionalidad económico que, en línea con la postura del voto particular en ambas sentencias, se ha manifestado como improcedente ya que parte de la premisa de la existencia de un conflicto de derechos y la necesidad de implantar medidas por parte del legislador limitadoras de unos en beneficio de otros derechos sometidos a ponderación. Sin embargo, es evidente que la crisis económica, es una situación coyuntural y no un derecho en sí mismo, cuanto menos de rango constitucional. Por esto, es indiscutible la problemática del canon de constitucionalidad

Lo que es aún más grave y evidente es la cuestionable interpretación que el TC hace de los derechos. Tal y como se ha demostrado en este estudio, el Tribunal asocia la libertad de empresa a derechos particulares del empresario, fruto de la desviación del requisito respeto al contenido esencial. La propia Constitución encuadra y delimita los derechos que recoge, por tanto, no se puede ni debe, definir un derecho como lo que no es, a conveniencia del legislador o el Tribunal en función del contexto económico o social en el que se encuentre el Estado. Únicamente atendiendo al contenido esencial se puede establecer la concurrencia entre derechos, por lo que todo lo demás, aún en el empeño del Tribunal por evitar la arbitrariedad, son conjeturas producto de juicios de diferente naturaleza, con motivaciones desvinculadas del deber de protección del TC, que pervierten el canon de constitucionalidad.

Aunque este estudio se ha limitado al ámbito constitucional, cabe resaltar que en el contexto supranacional, las conclusiones de este trabajo y la crítica al canon de

constitucionalidad serían igualmente válidas. En sintonía con autores como Salcedo Beltrán, quien afirma que medidas económicas implantadas por la LRL vulneran los derechos fundamentales reconocidos en la *Carta Social Europea Revisada* (CSER), queda de manifiesto que la legislación, en ningún caso no debería estar sujeta a la injerencia de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), ni a las circunstancias económicas específicas del momento.

En este sentido se ha pronunciado el *Comité Europeo de Derechos Sociales* (CEDS) y subraya que “los derechos sociales constituyen el centro de la democracia de un país y no puede considerarse incompatible su ejercicio con la crisis económica que se aprecie en un Estado determinado. Es cierto que, como decía el propio Tribunal Constitucional antes de su apropiación institucional, los derechos sociales eran el “eje axiológico” conforme al cual se debe interpretar la Constitución Española. Que el Tribunal desprecie ahora su propia doctrina no impide que los ciudadanos sepamos que en el espacio europeo nuestros derechos son reconocidos como se debe, y que, en definitiva, el Estado español ha vulnerado de forma clara sus compromisos internacionales y los derechos reconocidos en las democracias europeas. Lo que le debe obligar a repararlo<sup>35</sup>.

Es indispensable evitar la distopía que generaría la imposición si se impusieran de los rasgos más negativos que nos caracterizan como sociedad. Para ello se necesita un nuevo paradigma social con protocolos de control mejorados que faciliten la labor al Tribunal Constitucional y permitan disociar el canon de constitucionalidad del contexto económico en favor del ámbito de lo social.

La crítica hacia el TC que en su comentario a la STC 119/2014 publica C. Molina Navarrete bajo el título *Reforma laboral y “justicia constitucional”: el Tribunal Constitucional ni es “infalible” ni ya tiene la “última palabra”*<sup>36</sup>, sirve para ilustrar las conclusiones del estudio llevado a cabo para este trabajo. La imposición constitucional del respecto al contenido esencial del derecho como regla esencial, la necesidad de legislar en sentido positivo, el respeto a la legalidad y jerarquía normativa, deben servir de guía a los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones. La visión que el TC ha

---

<sup>35</sup> SALCEDO BELTRÁN, C. Normas internacionales y derecho interno: prevalencia, respeto y efectividad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 216 (2019).

<sup>36</sup> MOLINA NAVARRETE, C. *Estudios financieros*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Núm. 377-378 (2014), p. 185.

manifestado en reiteradas sentencias sobre la LRL queda desfigurada, no sólo en el voto particular con el que concuerda este análisis, sino además en el ámbito jurídico internacional en el que operan los Estados.

La naturaleza garantista de la legislación supranacional dota de máxima protección a los derechos sociales, en su categoría de derechos fundamentales, acentuando el espíritu proteccionista del legislador, en particular, en cuanto al ámbito del derecho laboral se refiere. Como norma general el canon de constitucionalidad ha de definirse en torno al contenido esencial de estos derechos, es imperante por tanto una correcta definición e interpretación de los mismos por los poderes públicos.

El criterio de ponderación debe operar como excepción, en el supuesto de concurrencia conflictual de derechos, y debe basarse en el nivel de garantía y protección que concede la legislación a los derechos consolidando su contenido esencial, es decir, a mayor garantía mayor es el peso de esos derechos.

Los derechos sociales son “derechos fundamentales de prestación que reclaman una actuación por parte del Estado mediante la organización de un servicio público destinado a cubrir una necesidad social básica”<sup>37</sup>. Por tanto, es competencia de los poderes constituidos su protección (art. 40 CE) y ante una situación de crisis económica deberían reforzar en lugar de recortarlos. La limitación de derechos sociales supone una antítesis al progreso, y en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), esta incompatibilidad no puede tener cabida.

La *STC 119/2014* reconoce la facultad intervencionista de los poderes públicos para la promoción y aseguramiento de políticas sociales orientadas equilibrio entre trabajadores y empresarios, en el sentido de que “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)”.

La conversión de una economía de mercado a una economía “social” de mercado exige a los poderes públicos políticas sociales progresivas que chocan frontalmente con la

---

<sup>37</sup> <https://dpej.rae.es/lema/derechos-sociales> (última consulta 04/06/2022)

restricción de derechos laborales. El TC como garante de la Constitución debe abandonar la servidumbre económica manifiesta en las sentencias analizadas para volver a tutelar los derechos constitucionales al margen de factores externos y coyunturales.

En un nivel de jurisdicción constitucional no puede haber indefinición en el canon de constitucionalidad que sirve como parámetro de valoración constitucional. Del presente trabajo se concluye la existencia de un claro procedimiento de interpretación y validación, amparado por la Constitución, del que se ha desviado el TC y al que por tanto, urge regresar. En resumen, si bien en el supuesto de concurrencia conflictual puede operar el juicio de proporcionalidad, la norma general del respeto al contenido esencial es irremplazable en la definición canon de constitucionalidad y de su prevalencia deber dar cuenta el Tribunal.

Sirva este estudio como evidencia de la necesidad de revisar el canon de constitucionalidad actual hasta alcanzar la precisión necesaria que garantice el respeto al contenido esencial de los derechos laborales. Cuando se trata de ponderar derechos en conflicto, debe imperar un criterio garantista clave para contribuir a la promoción de políticas de desarrollo del Estado de Bienestar y de un ordenamiento jurídico garante de derechos y libertades fundamentales.

Sin creación de riqueza no puede haber una distribución equitativa de la misma, por consiguiente, economía y empleo están destinados a converger. De manera que, citando textualmente al Prof. Dr. Lorca Navarrete, A., “cogidos de la mano como siameses bien avenidos” caminarán juntos la economía de mercado y el derecho laboral.

## **BIBLIOGRAFÍA**

**COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS.** La negociación colectiva: Balance y retos de futuro tras 40 años de Constitución. XXXI Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva. *Colección Informes y Estudios*. Serie Relaciones Laborales Núm. 117. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Madrid, 26 de noviembre de 2018.

**DÍAZ VALCÁRCEL, R.** *et al. Comentarios a la Constitución Española.* Ed. Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia (2018).

**GARCÍA-PERROTE, I.** La Constitucionalidad de la Reforma Laboral de 2012. *Revista Española de Derecho Constitucional.* Núm. 105, septiembre-diciembre (2015), pp. 239-283.

**GARRIDO PALACIOS, M.A.** A vueltas con el control de convencionalidad: avances y retrocesos de la aplicación de la norma internacional en el ordenamiento jurídico laboral español. *Labos Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social.* Vol. 2, No. 2, pp. 99-115.

**GOIG MARTÍNEZ, J. M.** (2016). La crisis económica y el principio de «adecuación a las decisiones políticas» como nuevo canon de constitucionalidad. Límites a la interpretación constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.* Núm. 20, pp. 117-158 (2016).

**JIMENA QUESADA, L.** en El Comité Europeo de Derechos Sociales: sinergias e impacto en el sistema internacional de derechos humanos y en los ordenamientos nacionales. *Revista Europea de Derechos Fundamentales.* Primer semestre 2015: 25, 99-127.

**LORCA NAVARRETE, A.** *La constitucionalidad de la legalidad procesal civil.* Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal.

**MOLINA NAVARRETE, C.** Reforma laboral y “justicia constitucional”: el Tribunal Constitucional ni es “infalible” ni ya tiene la “última palabra”. *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social.* Núm. 377-378 (2014), p. 185.

**REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (RAE).** Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020. <https://dpej.rae.es/> (última consulta 04/06/2022).

**REQUEJO RODRÍGUEZ, P.** El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional.* Núm. 36, 2015, pp. 417-437.

**SALCEDO BELTRÁN, C.** Normas internacionales y derecho interno: prevalencia, respeto y efectividad de los derechos sociales. *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 216 (2019).

**SEMPERE NAVARRO, A.V; ARIAS DOMÍNGUEZ, A.** Eficiencia económica versus protección laboral en la jurisprudencia. *Revista Derecho Social y Empresa*. Núm. 7, julio 2017.

**THOMPSON REUTERS; ARANZADI.** *Curso práctico sobre contratos de trabajo. Tema 5. Contenido de la relación laboral*. Ed. Aranzadi, S.A.U., Julio de 2018.

**ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).** *Nota sobre el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166 sobre la terminación de la relación de trabajo*. Servicio de Diálogo Social, de la Legislación y la Administración del Trabajo (Sector IV), con la colaboración de expertos del Centro Internacional de Formación de la OIT en Turín (actualizada 2008). <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/employment-security> (última consulta 04/06/2022).

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Española. BOE núm. 311, de 29/12/1978.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Ley 3/2012, de 6 de julio. RCL 2012\945. Ley de Reforma Laboral de 2012.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, de 11 de junio de 2021.

Aplicación provisional del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas, hecho en Estrasburgo el 9 de noviembre de 1995, de 28 de junio de 2021.



Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982.

## **JURISPRUDENCIA**

STSJ de Cataluña 274/2020 de 14 de enero

STSJ Canarias/Las Palmas de 31 de enero de 2017

STC 140/2015 de 22 de junio

STC 8/2015 de 22 de enero

STC 119/2014 de 16 de julio

SJS nº 3 de Barcelona de 5 de noviembre de 2014

STC 22/1981 de 2 de julio

STC 11/1981 de 8 de abril