



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO

Nº de Registro: 3801-2013

Excmos. Sres.:

D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel
D^a Adela Asua Batarrita
D. Luis Ignacio Ortega Álvarez
D^a Encarnación Roca Trías
D. Andrés Ollero Tassara
D. Fernando Valdés Dal-Ré
D. Juan José González Rivas
D. Santiago Martínez-Vares García
D. Juan Antonio Xiol Ríos
D. Pedro José González-Trevijano Sánchez
D. Enrique López y López

ASUNTO: Cuestión de inconstitucionalidad núm. 3801-2013, promovida por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid.

SOBRE: Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y art. 18.Ocho de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 20 de junio de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento nº 933/12, sobre despido, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 11 de abril de 2013, por el que el citado Juzgado acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.Ocho de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE.





2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 7 de agosto de 2012, Doña Milagros Vázquez Rodríguez presentó demanda de despido frente a Digitex Informática S.L., tras haber recibido notificación de que, con efectos de 30 de junio de 2012, quedaba extinguido su contrato de trabajo por obra o servicio determinado. En dicha demanda se solicitaba al Juzgado de lo Social que la referida extinción contractual fuera declarada despido improcedente.

La demanda tuvo entrada en el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, que por Decreto de 18 de septiembre de 2012 acordó su admisión a trámite.

b) Tras la celebración del acto del juicio el día 30 de enero de 2013, concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, el Magistrado-Juez dictó providencia en la misma fecha –30 de enero de 2013–, por la que, conforme a lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término común e improrrogable de diez días, a fin de que pudieren pronunciarse sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta. En este escrito, el Magistrado-Juez comenzaba explicando que, en el caso enjuiciado, la extinción debía ser calificada judicialmente como despido improcedente, aduciendo las razones que a su juicio conducen a esta calificación, y asimismo, también indicaba que, de acuerdo con la fecha de efectos de la extinción –30 de junio de 2012–, las consecuencias de dicha calificación de improcedencia son las previstas en la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012. Tras estas precisiones, la providencia concretaba las normas cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos que se suponen infringidos: en primer lugar, exponía que el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, resulta lesivo de los arts. 1.3 y 86.1 CE; en segundo término, indicaba que la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 vulnera los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, hacía asimismo alusión a la contravención por parte del art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012 de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. La providencia fundamentaba estas dudas de constitucionalidad en términos similares a la





argumentación ofrecida en el posterior Auto de planteamiento de la cuestión, de 11 de abril de 2013, a cuyo contenido se hace referencia más adelante.

c) Mediante escrito registrado el 19 de marzo de 2013, el Fiscal presentó sus alegaciones, en las que exponía que, a su juicio, concurrían los requisitos formales para proceder a la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad de las normas controvertidas.

d) Ni la parte demandante ni la demandada presentaron escrito de alegaciones.

e) El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó Auto de 11 de abril de 2013, por el que acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.Ocho de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. En dicho Auto, tras afirmar que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no impide al órgano judicial pronunciarse sobre la calificación del despido y los efectos de tal calificación (opción e indemnización) –con cita del ATC 313/1996–, se ordenaba asimismo se citara a las partes a comparecencia a fin de adoptar medidas no nucleares. Dicha comparecencia tuvo lugar el 12 de junio de 2013.

f) Con fecha 12 de junio de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid dictó nuevo Auto de “medidas provisionales no nucleares” en el que, atendiendo a la voluntad concorde de ambas partes, se dispone que no ha lugar a adoptar con carácter provisional medida alguna no nuclear.





3. El Auto de 11 de abril de 2013 del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

De entrada, el Magistrado-Juez repasa los antecedentes del caso y da cuenta motivada de su decisión de, una vez conclusos los autos, dictar providencia, acordando la suspensión del plazo para dictar sentencia y tramitar el incidente previsto en los arts. 35 y ss LOTC. Asimismo, tras exponer la relación de normas legales cuestionadas y de preceptos constitucionales que se suponen vulnerados, el Magistrado-Juez se centra en el análisis de los juicios de aplicabilidad y relevancia. Al respecto, además de afirmar que la trabajadora prestaba sus servicios en la empresa desde el 1 de marzo de 2006, razona los motivos por los que considera que la extinción enjuiciada debe ser calificada como despido improcedente, señalando que, atendida la fecha de efectos de la extinción –30 de junio de 2012–, las consecuencias de dicha calificación deben ser las previstas en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012, que entró en vigor el 12 de febrero y permaneció vigente hasta su sustitución por la Ley 3/2012, de 6 de julio. Estas consecuencias legales vienen determinadas por las normas cuestionadas, conforme a las cuales, la sentencia que eventualmente se dicte debería conceder al empleador la posibilidad de optar por la readmisión con abono de los salarios de tramitación o la rescisión contractual con abono de la indemnización legalmente establecida y sin abono de los salarios de tramitación, no apreciando el Juzgador posibilidad de acomodar la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa. A continuación, el Auto pasa a razonar sobre los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos eventualmente infringidos.

a) En primer lugar, el Magistrado-Juez expresa su duda de constitucionalidad respecto al Real Decreto-ley 3/2012, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por vulnerar el art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE.

Con relación a este punto, considera que el Real Decreto-ley 3/2012 se inscribe en una práctica gubernamental de abandono del carácter parlamentario de la forma política del Estado español que se define en el art. 1.3 CE y que erige a las Cortes en el sujeto ordinario

de la tarea legislativa, por lo que incide en desviación de poder y es fuente de inseguridad jurídica. Asimismo, el Magistrado-Juez alega que el Real Decreto-ley 3/2012 no responde, a su juicio, a una extraordinaria y urgente necesidad que justifique la adopción de disposiciones legislativas provisionales, como así lo acredita su pronta sustitución por la Ley 3/2012, de 6 de julio, y la nula incidencia en la realidad social en el período transcurrido entre ambas fechas, que es en definitiva lo que legitima el uso de la excepción, habiendo declarado la doctrina constitucional que no basta la búsqueda de la inmediatez en la eficacia de la norma excepcional. En tal sentido indica que los datos económicos más relevantes se agravaron en ese período entre normas, siendo más tardíamente y con motivo de la actuación comunitaria cuando la prima de riesgo se moderó, mientras que el desempleo ha continuado incrementándose. Con apoyo en datos estadísticos y previsiones de la OCDE, el Magistrado-Juez afirma que no ha habido efectos a corto plazo, que sería la justificación de los Decretos Leyes, ni los ha habido ni los va a haber a medio plazo.

En el plano formal, tampoco el Juzgador aprecia que concurra el requisito habilitante exigido en el art. 86.1 CE, que la doctrina constitucional ha glosado mediante la distinción de dos aspectos: por un lado, los motivos tenidos en cuenta por el Gobierno, explicitados usualmente en el preámbulo del Real Decreto-ley; y por otro, la necesaria conexión entre la situación de urgente necesidad y la concreta medida adoptada para subvenir a la misma. Al respecto, el Auto da cuenta de las afirmaciones contenidas en el epígrafe I del Preámbulo del Real Decreto-ley 3/2012, tachando algunas de ellas de incomprensibles, y centrándose de manera específica en las consideraciones realizadas en el epígrafe V de dicho Preámbulo respecto a las medidas introducidas en materia de extinción del contrato de trabajo.

En concreto, respecto a las referencias de la Exposición de Motivos a la supresión del “despido exprés”, señala que lo que, en realidad, hace la norma es crear un despido “superexprés”, tan expeditivo para el trabajador como el anterior, sin que en cambio lo sea para el empresario, que puede postergar el abono de la indemnización hasta sentencia judicial, sin devengo de salarios de tramitación, ni coste adicional alguno, indicando el Magistrado-Juez que los defectos que el Preámbulo dice querer evitar con la nueva decisión normativa, lejos de mitigarse, se agravan: a su juicio, se genera mayor inseguridad en los trabajadores; las decisiones empresariales se seguirán tomando con base al cálculo económico –sólo que ahora este arrojará cifras inferiores–; se ofrecen menos posibilidades de impugnación; y asimismo

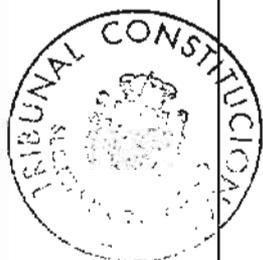




afirma que, en cuanto a la inclinación de los empresarios a decantarse por despidos improcedentes, el Preámbulo olvida que esta calificación con frecuencia no es voluntaria sino consecuencia de la impericia empresarial, y que los costes procesales no judiciales en la extinción por causas objetivas son muy elevados (minutas de abogados y peritos), de modo que a menor diferencia entre la extinción objetiva procedente (20 días por año) y el despido disciplinario improcedente (33 días por año), siempre el empresario se decantará por éste, cuestionando asimismo, por su falta de relación, la imputación a los salarios de tramitación de que los despidos disciplinarios sean más frecuentes que las extinciones por causas objetivas.

El Auto reproduce también la explicación del Preámbulo sobre las medidas introducidas en materia de indemnizaciones por extinción contractual. De manera específica, el Magistrado-Juez considera incongruente el tratamiento como costes laborales directos que se da a las indemnizaciones por despido o extinción improcedente (básica o rescisoria y complementaria o salarios de tramitación) y que no se atiende a la naturaleza de las cosas ni a nuestra cultura jurídica, pues tales indemnizaciones traen causa de la calificación por los tribunales del negocio jurídico unilateral extintivo como improcedente o injusto. Dichas indemnizaciones, señala, han de ser la adecuada e íntegra compensación de los daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante y daños morales) que irroga al trabajador un incumplimiento ilícito del contrato de trabajo, que determina la calificación del despido o extinción como improcedente, declaración tras las que se halla una conducta dolosa o negligente del empleador.

También el Auto refleja la exposición del Preámbulo sobre las razones que han conducido a la supresión de los salarios de tramitación en la opción indemnizatoria del despido improcedente, señalando el Juzgador que la argumentación ofrecida no resulta asumible: primero, porque el hecho de que el tiempo de duración del proceso judicial no parezca un criterio adecuado para compensar el perjuicio derivado de la pérdida del empleo no justifica el uso del Decreto-ley; segundo, porque el acceso a la prestación de desempleo desde el momento de la efectividad de la extinción no es nuevo en nuestro ordenamiento, sin que dicho acceso resulte automático, pues requiere período de carencia y que la prestación no se haya agotado en períodos de suspensión contractual anteriores; tercero, porque no se impide con absoluta seguridad que la supresión de los salarios de tramitación también se esté utilizando al servicio de estrategias de dilación procesal; y por último, porque la socialización





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

de los salarios de trámite no es argumento para su supresión, sino que abunda en su mantenimiento.

En definitiva, el Auto concluye que, igual que ocurrió con el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, frente al que se presentaron recursos de inconstitucionalidad estimados por STC de 28 de marzo de 2007, también respecto al Real Decreto-ley 3/2012 debe adoptarse la misma resolución anulatoria, en atención a las siguientes razones: de un lado, porque los argumentos utilizados en el Preámbulo resultan marcadamente teóricos, ambiguos y abstractos, sin que se ofrezcan los motivos reales y concretos, no bastando las remisiones a las debilidades del modelo laboral español, a la gravedad de la crisis, a los problemas del mercado de trabajo español, al requerimiento de una reforma de envergadura, a la eficiencia del mercado o a la reducción de la dualidad laboral, ...; de otro lado, porque en ningún momento se ha justificado la concurrencia del presupuesto habilitante, esto es, la situación de urgente y extraordinaria necesidad, que en algún momento se llega a confundir con la conveniencia del cambio de criterio “por uno más adecuado”; asimismo, tampoco se acredita la conexión entre esa situación de necesidad y las medidas concretas, hasta el punto de que cuando se abordan éstas la exposición resulta contradictoria y no ajustada a la realidad; y finalmente, porque el procedimiento legislativo utilizado no pretendía otra finalidad que la “inmediatividad” de las medidas, sin que tal deseo pueda justificar el empleo de este provisional y especial medio legislativo. Junto a lo anterior, el Auto razona y se extiende sobre la idea de que la reforma laboral no responde a necesidades coyunturales puras o a situaciones coyunturales que actúan sobre causas estructurales, sino que nos encontramos en presencia de una desregulación universal y generalizada, iniciada antes de la crisis financiera última, “y que no pretende otra cosa que la recuperación del ideal liberal”, entendiendo que “no estamos ante la implantación de medidas de salvamento sino ante la realización de un ideal atemporal y atópico”.

Por último, tras aludir a los límites materiales que el art. 86.1 CE impone en la utilización del Real Decreto-ley, el Magistrado-Juez manifiesta que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el Título Primero de la CE, tales como los consagrados en los arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE, advirtiendo que dentro de este último –derecho al trabajo– se encuentra el régimen normativo de los despidos y extinciones por causas objetivas.





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

b) La segunda duda de constitucionalidad expresada en el Auto se refiere a la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, con relación a lo dispuesto en el art. 18.Siete del Real Decreto-ley 3/2012, por vulnerar los arts. 9.3 y 24.1 CE. Tras exponer el contenido de esta nueva normativa y señalar que con ella se reduce de manera significativa la cuantía de las indemnizaciones por despido improcedente, el Magistrado-Juez afirma que la norma de aplicación es arbitraria por cuatro consideraciones.

Primero, porque se continúa una tradición legal de indemnizaciones tasadas, que se fijan en atención exclusiva a dos criterios –tiempo de prestación de servicios y salario–, sin margen para que el juez pueda establecerlas con arreglo a lo que se acredite en el proceso. Al respecto, alega la doctrina establecida en la STC 181/2000, de 29 de junio –dictada en relación con el Baremo de indemnizaciones por responsabilidad civil por accidentes de tráfico, anexo a la Ley de ordenación del contrato de seguro y que el Auto considera también aplicable a “la responsabilidad contractual de las Cías aseguradoras”–, poniendo de relieve que, conforme a ella, las indemnizaciones con arreglo a baremo sólo son de aplicación a los supuestos de daños y perjuicios que proceden de responsabilidad objetiva, cuasi objetiva o por riesgo, pues, de concurrir dolo o culpa relevante, el Juez no está vinculado por el Baremo porque la fijación de indemnizaciones está reservada a la función judicial, siendo lo procedente, en tal caso, la restitución íntegra o lo más próxima posible al equivalente a los daños y perjuicios sufridos, sin límites legales en forma de baremos o indemnizaciones tasadas. En relación con esta idea, el Auto reproduce algunos fragmentos de la citada STC 181/2000, señalando que su doctrina es aplicable al supuesto que nos ocupa, con el matiz de que la Sentencia se refiere a que los “bienes lesionados por el acto antijurídico son del máximo rango constitucional («ex» art. 15 CE)”, y en este supuesto son de un rango inferior porque no son bienes de la personalidad, aunque sí gozan de protección constitucional *ex art. 35 CE*.

Segundo, porque las indemnizaciones por daños y perjuicios derivadas de dolo o culpa relevante han de considerar todos los criterios posibles que conduzcan al establecimiento de una justa compensación, resultando arbitrario que se indemnice por esos dos criterios exclusivos cuando son infinitos los factores que pueden influir en una superior liquidación de





los daños y perjuicios (edad, ser mujer o víctima de violencia, formación, discapacidad,...). Tales factores, expone, sólo pueden tomarse en cuenta en nuestro ordenamiento en el supuesto de indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales, lo que, entiende, constituye un significativo reconocimiento tácito del legislador de que las indemnizaciones por despido improcedente en los casos en que no concurre tal vulneración están por debajo de los perjuicios sufridos, careciendo tal criterio de racionalidad, dado que se traslada una parte de los daños y perjuicios a la víctima, en beneficio del victimario. En su opinión, tal afirmación queda ratificada por la indemnización adicional de quince días por año prevista en el art. 281.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, que es otra concreción de esa insuficiencia compensadora del solo abono de los salarios dejados de percibir. Es relevante, indica, que el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) establece que las indemnizaciones por despido injustificado deben ser “adecuadas” (art. 10), concepto que no se satisface cuando el criterio de referencia es la avaricia empresarial o el criterio subjetivo de un Gobierno, ya que la adecuación ha de referenciarse objetivamente respecto de los daños y perjuicios que un injusto e injustificado incumplimiento determina en el acreedor apreciados judicialmente. Asimismo, destaca que, conforme al art. 12 de dicho Convenio de la OIT, las indemnizaciones por extinción injustificada han de establecerse “en función, entre otros, del tiempo de servicios y del monto del salario”, por lo que la fijación de indemnizaciones en función de esos dos exclusivos criterios, con olvido del inciso “entre otros”, vulnera el claro tenor de la norma.

Tercero, porque la norma reduce las cuantías sin referencia al único criterio válido que es el de equivalencia entre los daños y perjuicios sufridos por el trabajador injustamente despedido y la cuantía del resarcimiento. En tal sentido alega que si los daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil contractual o extracontractual cuando media dolo o culpa relevante han de ser compensados con tendencia a la integridad, la única posibilidad de reducción de la indemnización es la minoración de los daños y perjuicios sufridos en cada caso singular, por lo que las reducciones universales con eficacia general contradicen el carácter esencialmente “causídico” de las indemnizaciones por daños y perjuicios por responsabilidad dolosa o relevantemente culposa.

Cuarto, porque el sistema transitorio establecido en el Real Decreto-ley 3/2012 raya en el absurdo, preguntándose “cómo explicar, sin incurrir en el cinismo más absoluto, que en la





indemnización de un despido producido después de 12 de febrero de 2012 el mes anterior a ésta fecha se valore en 3,75 días mientras que el mes siguiente (hasta el 12 de Marzo de 2012) ‘valga’ 2,75 días”. Al respecto, el Magistrado-Juez se interroga sobre la relación que guardan estas magnitudes con el *damnum emergens* o el *pretium doloris* de un trabajador despedido injustamente, o sobre cómo explicar que, a partir de determinada antigüedad, la valoración de los daños y perjuicios se “congele”, y que antes se hiciera con una compensación de 42 mensualidades y ahora con 24.

De las anteriores consideraciones se infieren por el Juzgador claras vulneraciones del art. 9.3 CE, relativo a la interdicción de la arbitrariedad, y del art. 24.1 CE, ya que la tutela dispensada por sentencia no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal. Añade el Auto que esta apreciación no se desmiente por el hecho de que tradicionalmente el sistema indemnizatorio haya consistido en indemnizaciones tasadas, pues esta continuidad histórica no aporta legitimidad al sistema y es mera consecuencia de su falta de impugnación. Al margen otras razones que explican este hecho –como la facilidad o comodidad que este sistema supone para los operadores jurídicos–, el Juzgador aduce que el sistema indemnizatorio y sus cuantías establecidas originalmente en la LET eran fruto de un pacto constitucional del que el actual Gobierno se ha desentendido, basándose en una mayoría parlamentaria absoluta, por lo que, roto el pacto social e incumplidas las contraprestaciones, los demás contratantes se sienten liberados de los compromisos que integraban dicho pacto.

Asimismo, tras remarcar que el Derecho del Trabajo constituye una legislación especial tuitiva del trabajador que debe mejorar el ordenamiento general, el Auto indica que la comparación de las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral especial evidencia un claro trato discriminatorio de origen clasista (art. 14 CE), que no fue invocado en la providencia de incoación del incidente de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero que la Sala puede apreciar de oficio *ex art. 39.2 LOTC*. En tal sentido, alega que, de querer decir algo, lo que el tenor del art. 35.2 CE afirma es que los derechos de los trabajadores han de ser regulados en una norma especial y más favorable, porque el precepto ha de integrarse en su contexto, como concreción del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En consecuencia, concluye, las indemnizaciones tasadas no pueden desempeñar otro papel que el





de representar un criterio indemnizatorio subsidiario o un suelo reparador, que no puede obstar la adecuada satisfacción de los daños y perjuicios sufridos.

c) Como tercera duda de constitucionalidad, el Auto se refiere al art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012, por vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE

Desde la perspectiva del art. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad), el Magistrado-Juez indica que el art. 18.Ocho Real Decreto-ley 3/2012 da nueva redacción al art. 56.2 LET, que, según expone, queda redactado en términos de que sólo en el supuesto de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Tras destacar que, bajo la anterior normativa, tal derecho a salarios de tramitación se reconocía también en la opción del empresario incumplidor por la indemnización, el Auto expone las siguientes conclusiones: por un lado, que cabe reproducir lo ya indicado respecto a los daños y perjuicios derivados de ilícito civil doloso o relevantemente culpable, en tanto que los salarios de tramitación forman parte de aquéllos como forma concreta del *lucrum cessans*, de modo que su exclusión en alguno de los supuestos mutila la íntegra o adecuada reparación de los daños y perjuicios sufridos, dado que la afectación patrimonial del trabajador que ve incumplido su contrato no sólo ha de comprender el daño emergente, sino además lo dejado de percibir por razón del incumplimiento y los daños morales; por otro lado, que la arbitrariedad se amplifica cuando sólo se suprimen en caso de optar por la indemnización, dado que es el empleador el que determina mediante el ejercicio de la opción la extensión de su propia responsabilidad, con la consecuencia añadida de que, en tanto la readmisión lleva anudado el pago de salarios de tramitación y la indemnización no, la norma incentiva la rescisión contractual indemnizada, en contra de los fines de promoción del empleo y del art. 35 CE, que queda vulnerado; y por último, que dicha arbitrariedad se intensifica a la luz de la nueva redacción dada por el art. 18.Nueve del Real Decreto-ley 3/2012 al art. 56.4 LET, que para los supuestos de despido improcedente de representantes legales de los trabajadores o delegados sindicales contempla el derecho a salarios de tramitación tanto si se opta por la readmisión como por la indemnización, previsión que, aparte de juzgarse como caprichosa por cuanto la garantía de los representantes de los trabajadores viene dada por la atribución de la opción al trabajador, lleva al Magistrado-Juez a considerar difícil que el nuevo art. 56.2 LET subsuma los salarios de tramitación en la indemnización rescisoria, máxime si se tiene en cuenta que ésta ha sido reducida.



Asimismo, entiende el Magistrado-Juez, que el principio de integridad/adequación indemnizatoria también resulta vulnerado cuando el empleador opta por la readmisión, por cuanto el precepto sólo contempla la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir, con el relevante olvido de que el despido ha podido producir daños (daño emergente y daños morales) en el ámbito personal, familiar y patrimonial del trabajador que no se compensan en forma alguna, con lo que esta “infracompensación” estimula un incremento de los despidos y extinciones especulativas.

Finalmente, el Auto recuerda que, con ocasión del Real Decreto-ley 5/2002, el Tribunal Constitucional ya procedió a desestimar las alegaciones de que la supresión de los salarios de tramitación en el despido improcedente cuando se opta por la extinción indemnizada y no por la readmisión resulta contraria al art. 14 CE (SSTC 84/2008 y 122/2008). Por ello, sin perjuicio de mostrar su discrepancia con el criterio del Tribunal Constitucional –por considerar que los términos comparados sí gozan de homogeneidad y que la norma es arbitraria por dejar que sea el empleador el que determine la extensión de su condena–, el Magistrado-Juez dice reformular la presente cuestión de inconstitucionalidad, haciéndola pivotar esencialmente en los arts. 9.3 y 24.1 CE, al margen de las facultades que el art. 39.2 LOTC confiere.

Desde la óptica del art. 24.1 CE, el Auto considera que la norma impugnada vulnera los siguientes derechos integrados en el de tutela judicial efectiva: en primer lugar, la seguridad jurídica, por cuanto, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador ignora, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos por los que va a ser indemnizado y la extensión de los mismos; en segundo término, se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y en la tutela que el Juez puede dispensar, en la medida en que la Ley dispone que sea el empresario –el condenado en la sentencia de despido improcedente– el que determine, arbitrariamente, la extensión de su propia condena –mayor si opta por readmitir (salarios de tramitación incluidos) o menor si opta por indemnizar (salarios de tramitación excluidos)–. Por tales razones, el Magistrado-Juez considera que o bien no hay tutela judicial o, si pudiera entenderse existente, no es efectiva.





Por lo que se refiere al art. 35 CE, y tras recordar la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho al trabajo y algunas de las exigencias derivadas del Convenio núm. 158 de la OIT, el Auto concluye que este derecho constitucional comprende la readmisión en caso de que el despido se declare injustificado, siendo tradicional y racional que la indemnización sea en nuestro ordenamiento laboral la segunda opción. En cambio, considera, la norma cuestionada altera este orden, por cuanto que, al penalizar la readmisión con la carga empresarial de abonar los salarios de tramitación –y su cotización a la Seguridad Social– se desincentiva esta opción, favoreciendo, en cambio, que el empresario se decante por la rescisión indemnizada y, por tanto, por la extinción contractual. A juicio del Magistrado-Juez, si se considera la importante diferencia indemnizatoria a cargo del empresario en uno y otro supuesto, cabe atreverse a concluir que la opción por la readmisión se va a convertir en una opción meramente formal, irreal e ilusoria, salvo en los despidos especulativos. En definitiva, concluye, no hay justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principio “pro labore”, sin que en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 3/2012 exista explicación de la disparidad de tratamiento del despido disciplinario improcedente con opción por la readmisión.

4. Mediante providencia de 10 de septiembre de 2013, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 1 de octubre de 2013, relativo a la presente cuestión, que dice promovida “respecto de los artículos 18.7 y 18.8 del Real Decreto-Ley 3/2012...; así como de todo el Real Decreto-Ley...”.

a) En su escrito, de un lado expone que no pueden considerarse debidamente sustentados los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto a la alegación de inconstitucionalidad de todo el Real Decreto-ley “globalmente considerado”, dado que ni todos sus preceptos son aplicables para resolver la litis, ni se expone de qué modo la supuesta





inconstitucionalidad de aquellos, a salvo los específicamente cuestionados, podría influir en la decisión final del proceso subyacente.

b) De otro lado, en cuanto al fondo, el Fiscal empieza recordando que la cuestión de inconstitucionalidad no debe articularse como una impugnación indirecta y abstracta de la ley. Sin embargo, indica, esto es lo que parece formularse en el presente caso en que se viene a cuestionar el régimen general del despido y el rango normativo de la disposición que da nueva redacción a los arts. 56.1 y 56.2 LET (art. 86.1 CE), poniendo de relieve el extenso juicio crítico de carácter dogmático realizado por el Magistrado-Juez al propósito general de la reforma, alejado en ocasiones de consideraciones estrictamente jurídicas para deslizarse por derroteros de carácter político. Según el Fiscal, ello hace que la cita del art. 35.1 CE haya de entenderse como mera invocación retórica que pretende reforzar la argumentación del tema nuclear debatido, que parece ser el de la objeción a que una decisión empresarial pueda condicionar el reconocimiento o no de los salarios de tramitación.

Ya en relación con la alegada vulneración del art. 86.1 CE, el Fiscal recuerda lo dicho en el ATC 180/2011, FJ 6, y a continuación pone de relieve que, tanto de la exposición de motivos de la norma cuestionada como del ulterior debate parlamentario de convalidación cabe concluir, sin entrar en un juicio político, que el Gobierno ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que justifica la necesidad de dictar el Real Decreto-ley 3/2012 y que, asimismo, resulta acreditada la necesaria conexión –directa o de congruencia– entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas en dicho Real Decreto-ley. Por tal razón, y tras apoyar dicha constatación en algunos fragmentos de la exposición de motivos de la norma, considera cumplidas las exigencias del art. 86.1 CE.

Por lo que se refiere a la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el informe del Fiscal General del Estado declara que lo dicho en la STC 84/2008, dictada en un supuesto prácticamente idéntico al actual, confirma que el hecho de que se deje la opción de la readmisión o la extinción al empresario, y con ello se puedan o no generar salarios de tramitación, no supone quiebra alguna del citado derecho fundamental.





En cuanto al art. 35.1 CE, el Fiscal reitera que su cita constituye una mera invocación retórica que pretende reforzar la argumentación del tema nuclear debatido, con consideraciones realizadas desde una perspectiva política y que no son más que opiniones sobre cuáles han de ser o no las medidas legislativas más favorecedoras del empleo. A su juicio, desde una visión estrictamente jurídica, no es posible afirmar que el propósito anunciado en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012 –y trasladado a su articulado– no es el fomento del empleo y, en consecuencia, el cumplimiento del mandato constitucional que sanciona el derecho al trabajo.

En atención a lo dicho, el Fiscal General del Estado considera que la cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada en lo que afecta a los arts. 18.7 y 18.8, por lo que, a tenor del art. 37.1 LOTC, interesa que se resuelva su inadmisión a trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto a las siguientes disposiciones: de un lado, el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, globalmente considerado, y en particular, por lo que se refiere a su capítulo IV y la disposición transitoria quinta, por posible lesión del art. 86.1 CE, en relación con el art. 1.3 CE; de otro, la disposición transitoria quinta del citado Real Decreto-ley 3/2012, por presunta vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE; y finalmente, el art. 18.Ocho de dicho Real Decreto-ley 3/2012, por posible contradicción con los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación con el art. 35.1 CE. Tales dudas de constitucionalidad se fundamentan por el órgano promotor en los argumentos ya expuestos en los antecedentes.

El Fiscal General del Estado aprecia el incumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto a las dudas relativas al Real Decreto-ley 3/2012 “globalmente considerado” (art. 35 LOTC), y se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC); todo ello en los términos y por los motivos de los que también se ha dejado constancia en los antecedentes.





2. De acuerdo con el citado art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

Respecto al análisis de estos aspectos en la cuestión aquí planteada, con carácter inicial debemos advertir que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a los preceptos objeto del presente procedimiento ha sido sustituida por la establecida en la Ley 3/2012, de 6 de julio, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Esta circunstancia, sin embargo, no conlleva, por sí sola, la pérdida del objeto de la cuestión planteada. En tal sentido hemos de destacar que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, en los supuestos de derogación o modificación de la disposición legal objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, “la supervivencia del proceso constitucional se supedita a que la norma cuestionada resulte todavía aplicable en el proceso a quo y que de su validez dependa la decisión a adoptar en éste” (STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 2; o SSTC 101/2009, de 27 de abril, FJ 2; 28/2012, de 1 de marzo, FJ 2; 58/2013, de 11 de marzo, FJ 2). Pues bien, atendidas las fechas de entrada en vigor de ambas normas –el Real Decreto-ley y la Ley 3/2012–, así como la fecha de efectos de la extinción contractual, hemos de afirmar que, para la resolución del proceso *a quo*, sigue siendo de aplicación la normativa incorporada por el cuestionado Real Decreto-ley 3/2012 de cuya constitucionalidad se duda, por más que, en realidad, el tenor dado por esta norma a su art. 18.Ocho y su disposición transitoria quinta es similar a la nueva redacción proporcionada por sus homónimos de la Ley 3/2012 –con la adición por ésta de una precisión en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta–.

Hemos de concluir, por tanto, que la presente cuestión de inconstitucionalidad no ha perdido objeto ni en relación con la duda de constitucionalidad planteada respecto a la utilización del instrumento normativo del Real Decreto-ley, ni tampoco respecto a la suscitada por el contenido de la disposición transitoria quinta y el art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012. Ahora bien, el alcance exacto de esta afirmación exige introducir algunas precisiones en cuanto a la delimitación concreta del objeto de la presente cuestión, a fin de respetar el debido cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el art. 35.1



LOTIC. En atención a esta exigencia, nuestra doctrina constitucional ha venido reiterando que “la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal para buscar una depuración abstracta del Ordenamiento” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; o SSTC 55/2010, de 4 de octubre, FJ 2; 20/2012, de 16 de febrero, FJ 4); y asimismo hemos afirmado que “aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien corresponde formular el llamado juicio de relevancia, esta regla debe ceder en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no media nexo causal alguno entre la validez de la norma cuestionada y la resolución del proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad” (por todas, STC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2, o STC 121/2011, de 7 de julio, FJ 2). Es por ello que, a la vista de los amplios términos empleados por el Auto de planteamiento respecto a dos de las normas cuestionadas, se hace necesario concretar el contenido exacto de las mismas que puede ser objeto de la actual cuestión de inconstitucionalidad.

a) Por un lado, respecto a la alegada vulneración de la disposición transitoria quinta por su posible lesión de los arts. 9.3 y 24.1 CE, ha de entenderse que, pese a no concretarse en el Auto el apartado impugnado, la cuestión de inconstitucionalidad debe quedar limitada a su apartado 2, referido a la indemnización que corresponde a contratos formalizados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012: no puede extenderse a su apartado 1, por referirse a contratos suscritos tras la entrada en vigor de esta norma, no siendo, pues, aplicable la indemnización prevista en el art. 56.1 LET, en la nueva redacción dada por el art. 18.Siete del Real Decreto-ley 3/2012; tampoco alcanza a su apartado 3, pues no consta que nos encontremos ante un contrato de fomento de la contratación indefinida, ni nada se razona por el órgano judicial al respecto (SSTC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 2; 146/2011, de 26 de septiembre, FJ 2).

b) Por otro lado, tal y como alega el Fiscal General del Estado, no es posible apreciar el cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto a la totalidad de la duda de constitucionalidad formulada en el Auto en relación con el Real Decreto-ley 3/2012 “globalmente considerado y particularmente por lo que hace a su Capítulo IV y la transitoria quinta, en cuanto se refieren a la materia que desarrollaremos” –o “globalmente considerado y

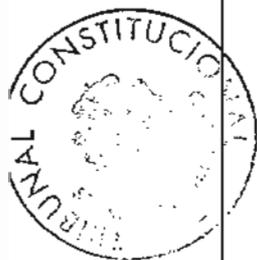




en cuanto a las normas que son específicamente objeto de impugnación”. Resulta notorio que el Real Decreto-ley 3/2012 “en su globalidad”, e incluso su Capítulo IV, contienen normas que exceden de las aplicables en el proceso *a quo* y necesarias para su resolución, habiendo ya señalado este Tribunal en pronunciamientos previos que “no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada” (STC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; o STC 149/2006, de 11 de mayo, FJ 5; ATC 128/2012, de 19 de junio, FJ 2). Por tal razón, debemos afirmar que el objeto de la duda de constitucionalidad respecto al uso del Real Decreto-ley debe quedar ceñido a los concretos preceptos de esta norma que resulten relevantes para la solución del litigio y sobre los que el Auto ha hecho recaer su argumentación: en concreto, la disposición transitoria quinta –en su apartado 2, según lo explicado– y el art. 18.Ocho del citado Real Decreto-ley 3/2012.

3. Estas dos normas concretas a las que acaba de hacerse referencia son las que, en definitiva, constituyen el objeto del presente procedimiento, sin que en este caso se aprecie que en el Auto de “medidas provisionales no nucleares” –dictado tras el Auto de planteamiento– se haya procedido por el órgano judicial a su previa aplicación en una resolución de fondo, a diferencia de lo sucedido y declarado por este Tribunal en similares cuestiones de inconstitucionalidad elevadas por el mismo Juzgado de lo Social (ATC de 3 de diciembre de 2013 y otros posteriores).

Como ya se ha dicho, el apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012 se encarga de fijar la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, estableciendo un criterio de cálculo dual, según el cual y con los topes fijados en la propia disposición, el tiempo de servicios anterior a dicha fecha se indemnizará a razón de 45 días de salario por año de servicio –que era la indemnización que, hasta la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, estaba prevista en el art. 56.1 LET para los despidos improcedentes–, y el período de prestación de servicios posterior a su entrada en vigor se calculará a razón de 33 días de salario por año de servicio –que es la nueva indemnización fijada para los despidos improcedentes en la redacción dada al art. 56.1 LET por el Real Decreto-ley 3/2012–. Por su parte, el art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012 da nueva redacción al art. 56.2 LET, disponiendo que, en caso de que en el despido improcedente se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación, determinándose la fórmula de

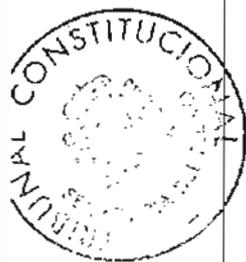




cuantificación de éstos, y sin que, a diferencia de lo que sucedía en la normativa previa, se extienda su reconocimiento a los supuestos de opción por la indemnización, sin perjuicio de la excepción prevista para los representantes de los trabajadores en el art. 56.4 LET.

La constitucionalidad de ambos preceptos es puesta en cuestión por el órgano promotor, tanto por haberse introducido mediante Real Decreto-ley (art. 86.1 CE en relación con el art. 1.3 CE), como por considerar su contenido contrario a los arts. 9.3 y 24.1 CE, en relación, en su caso, con el art. 35.1 CE. Ahora bien, como ya se ha dicho, el art. 37.1 LOTC habilita a este Tribunal a rechazar la cuestión de inconstitucionalidad, en trámite de admisión, cuando la misma fuere notoriamente infundada, en el significado que a esta noción le viene dando nuestra reiterada doctrina. De acuerdo con esta doctrina, el concepto de “cuestión notoriamente infundada” no es concebido como un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad que traslada el órgano judicial, sino que esta expresión legal encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulta aplicable la norma cuestionada (AATC 180/2011, de 13 de diciembre, FJ 5; 119/2012, de 5 de junio, FJ 3; 162/2012, de 13 de septiembre, FJ 2; 237/2012, de 11 de diciembre, FJ 2). Pues bien, como se argumentará a continuación, el presente caso es uno de esos supuestos en que es posible concluir que las dudas de inconstitucionalidad que son objeto de la cuestión planteada resultan manifiestamente infundadas en el sentido expuesto, de ahí que, coincidiendo con el criterio del Fiscal General del Estado, proceda su inadmisión a trámite.

4. En primer lugar, respecto a la duda relativa a la eventual vulneración del art. 86.1 CE en relación con el art. 1.3 CE, y que por lo ya explicado ha de quedar circunscrita a la disposición transitoria quinta en su apartado 2 y al art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012, el órgano promotor fundamenta su alegación tanto en la afirmación de que no concurre una

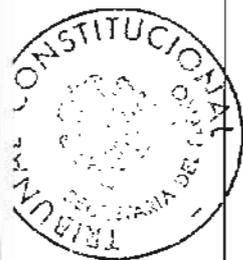




situación de extraordinaria y urgente necesidad, como en la consideración de que las normas cuestionadas conllevan, no sólo una afectación, sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el Título I de la Constitución.

A) En cuanto al primero de los motivos invocados, el Auto de planteamiento de la cuestión ofrece una amplia argumentación sobre la, a su juicio, inexistente presencia del presupuesto habilitante para la aprobación del Real Decreto-ley 3/2012, de cuya síntesis se ha dado cuenta en los Antecedentes y que, como el Fiscal General del Estado pone de relieve, bordea por momentos la estricta sujeción a razonamientos jurídicos para adentrarse en consideraciones de cariz ideológico o político, que obviamente han de quedar fuera de nuestro enjuiciamiento. Centrándonos, pues, en la estricta argumentación jurídica, el órgano judicial niega que el Real Decreto-ley 3/2012 responda a una extraordinaria y urgente necesidad, sin que, a su parecer, concurren los dos elementos que la doctrina constitucional viene exigiendo en el control de la concurrencia de este presupuesto habilitante –los motivos tenidos en cuenta por el Gobierno y la necesaria conexión entre la situación de urgente necesidad y la concreta medida adoptada para subvenir a la misma–. En opinión del Juzgador, la inexistencia de este presupuesto queda acreditada por su pronta sustitución por la Ley 3/2012, de 6 de julio, y la nula incidencia de su contenido normativo en la realidad social, exponiéndose asimismo en el Auto sus discrepancias respecto a los efectos que el Preámbulo de la norma dice querer conseguir con las novedades incorporadas.

En aplicación, sin embargo, de nuestra jurisprudencia sobre el tema, estos argumentos del órgano promotor relativos a la inexistencia del presupuesto habilitante requerido por el art. 86.1 CE deben ser rechazados. En tal sentido, y conforme a nuestra reiterada doctrina, debemos recordar que “la apreciación de la concurrencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno en primer término y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario, no siendo posible un control por parte de este Tribunal de esa valoración que permita una revisión de fondo del juicio político, más allá de la constatación de que no se trata de una decisión abusiva o arbitraria” (ATC 179/2011, de 13 de diciembre, FJ 6, o SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6; 170/2012, de 4 de octubre, FJ 6; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4). En concreto, hemos afirmado que ese control externo que compete a este Tribunal alcanza a la constatación de las dos siguientes exigencias: a) por un lado, el requisito

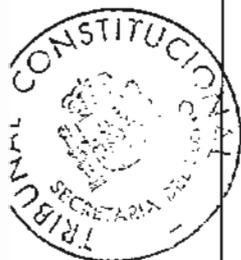




de que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad “sea explícita y razonada”, siendo criterio de la jurisprudencia constitucional que “el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la ‘extraordinaria y urgente necesidad’ siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley”; y b) la necesidad de que “exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (por todas, STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4; o SSTC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6; 39/2013, de 14 de febrero, FFJJ 5 y 6). Pues bien, ambas exigencias concurren en el Real Decreto-ley 3/2012 en relación con los preceptos cuestionados en el presente proceso.

a) Por lo que se refiere a la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en la aprobación del citado Real Decreto-ley, hemos de atender, siguiendo la jurisprudencia constitucional, a su Exposición de Motivos, en la que se ofrece tanto una justificación general de la adopción de la norma como una justificación específica de las medidas cuestionadas.

Así, con carácter general para todo su contenido, la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 3/2012 –fundamentalmente, en sus apartados I y VII– destaca la incidencia de la grave crisis económica por la que atraviesa España desde 2008, que “ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas”. En tal sentido, se ofrecen cifras sobre las elevadas tasas de paro en nuestro país –5.273.600 personas–, con las consecuencias que ello conlleva sobre el sistema de la Seguridad Social –descenso del número de afiliados e incremento del gasto medio en prestaciones de desempleo–. En este contexto, se destaca, “la crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español”, poniendo de relieve los problemas de nuestro mercado de trabajo, que “requieren



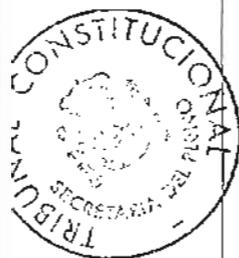


una reforma de envergadura, que,..., continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos”. Tras subrayar que la gravedad de la situación económica y de empleo descrita exige adoptar dicha reforma de manera inmediata, a fin de proporcionar a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza que lleve a recuperar el empleo, expresamente se afirma en la Exposición de Motivos que “[1]a extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española para legislar mediante real decreto-ley se justifica por la situación del mercado laboral español. Este real decreto-ley pretende crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores”. Con posterioridad, en el debate parlamentario de convalidación del Real Decreto-ley, también la Ministra de Empleo y Seguridad Social, en su intervención, insistió en la necesidad de la reforma laboral a la vista de la situación actual de nuestro mercado de trabajo y de las cifras de paro, y efectuó un repaso general de los objetivos perseguidos con las nuevas medidas (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, X Legislatura, núm. 17, de 8 de marzo de 2012).

De manera específica, entre las distintas instituciones laborales que son objeto de la reforma, el apartado V de la Exposición de Motivos se centra en las modificaciones introducidas sobre la extinción del contrato de trabajo, con el objetivo, se dice, “de incrementar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral”. Entre otras consideraciones, el Preámbulo indica que “las medidas referidas a la extinción del contrato de trabajo se refieren también a las indemnizaciones y otros costes asociados a los despidos”.

En concreto, y por lo que se refiere a uno de los aspectos cuestionados en este procedimiento –la indemnización del despido improcedente ex disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012–, la Exposición de Motivos afirma:

“Así, se considera necesario para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral acercar los costes del despido a la media de los países





Europeos. La tradicional indemnización por despido improcedente, de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, constituye un elemento que acentúa demasiado la brecha existente entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido, además de ser un elemento distorsionador para la competitividad de las empresas, especialmente para la más pequeñas en un momento como el actual de dificultad de acceso a fuentes de financiación.

Por ello, el presente real decreto-ley generaliza para todos los despidos improcedentes la indemnización de 33 días con un tope de 24 mensualidades que se ha venido previendo para los despidos objetivos improcedentes de trabajadores con contrato de fomento de la contratación indefinida. Con esta generalización se suprime esta modalidad contractual, que se había desnaturalizado enormemente tras la última ampliación de los colectivos con los que se podía celebrar dicho contrato.

Las nuevas reglas sobre la indemnización por despido improcedente se aplican a los contratos celebrados a partir de la entrada en vigor del presente real decreto-ley. Para el caso de los contratos celebrados con anterioridad a dicha fecha, la indemnización se seguirá calculando de acuerdo con las reglas anteriormente vigentes, si bien tan sólo con respecto al tiempo de servicios prestados antes de la entrada en vigor de esta norma. Para el tiempo de servicios restante, se tendrán en cuenta la nueva cuantía de 33 días por año de servicio. Con estas reglas, se es respetuoso con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, al tiempo que se tienen en cuenta las expectativas indemnizatorias de los trabajadores con contrato en vigor”.

Asimismo, en relación con el nuevo régimen de los salarios de tramitación, además de explicar las razones de la supresión del “despido exprés” –aspecto al que también alude la Ministra en el debate parlamentario de convalidación–, la Exposición de Motivos se refiere a otra de las previsiones específicamente cuestionadas en este procedimiento –el derecho a su percepción en la opción empresarial por la readmisión en los despidos improcedentes (art. 18.Ocho Real Decreto-ley 3/2012)–, aduciendo las razones por las que el pago de esta cuantía no se extiende a la opción indemnizatoria:





“En caso de los despidos improcedentes en los que el empresario opte por la indemnización, el no abono de los salarios de tramitación se justifica en que el tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, pudiendo, además, el trabajador acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva. Por lo demás, los salarios de tramitación actúan en ocasiones como un incentivo para estrategias procesales dilatorias, con el añadido de que los mismos acaban convirtiéndose en un coste parcialmente socializado, dada la previsión de que el empresario podrá reclamar al Estado la parte de dichos salarios que exceda de 60 días”.

A la vista de los elementos examinados, debemos dar por satisfecho el requisito de que el Gobierno haya explicado las razones de extraordinaria y urgente necesidad que han motivado la reforma mediante Real Decreto-ley de las consecuencias legales derivadas del despido improcedente que son objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Pese al paralelismo que parece querer trazar el Auto en algunos de sus pasajes, la situación es bien distinta a la resuelta por la STC 68/2007, de 28 de marzo, mediante la que se dio respuesta a los recursos de inconstitucionalidad presentados frente al Real Decreto-ley 5/2002, parcialmente coincidente en alguna de sus medidas con la normativa aquí cuestionada, y que fue declarado inconstitucional, al considerarse que el Gobierno no había aportado ninguna justificación que permitiera apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante requerido por el art. 86.1 CE. A diferencia de lo que allí se consideró (FJ 10), en este caso se aprecia que el Gobierno no basa la justificación del Real Decreto-ley 3/2012 en fórmulas o expresiones ambiguas y abstractas, de prácticamente imposible control constitucional, sino que construye su argumentación sobre datos constatables relativos a la situación de crisis económica y desempleo, mediante los que trata de acreditar la situación de excepcionalidad y gravedad que legitima la utilización de este instrumento legislativo como vía para incorporar con inmediatez las medidas laborales cuestionadas. A este respecto ya hemos declarado en otros pronunciamientos que el Real Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito para el tratamiento de “coyunturas económicas problemáticas”, expresión en la que sin duda se ubica la situación que el Real Decreto-ley 3/2012 pretende afrontar y que, como se ha visto, se encarga de describir en su Exposición de Motivos (SSTC 23/1993, de 21 de enero, FJ

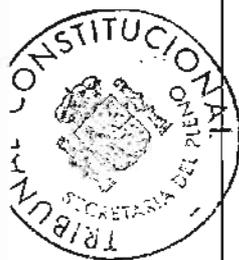




5; 189/2005, de 7 de julio, FJ 3; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4).

En consecuencia, en atención a las razones y cifras expuestas en dicho Preámbulo sobre la gravedad de la crisis y su incidencia sobre el empleo y la situación del mercado de trabajo en España, hemos de concluir que la apreciación por el Gobierno de la situación de extraordinaria y urgente necesidad en este caso no resulta abusiva o arbitraria, sino que encaja dentro de los supuestos en que este Tribunal ha considerado legítima la utilización del Real Decreto-ley, esto es, “todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta” (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; o SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4). No es óbice a esta conclusión la referencia que el órgano promotor efectúa a la pronta sustitución del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, por la Ley 3/2012, de 6 de julio, cuya aprobación casi cinco meses después carece de relevancia a efectos de valorar la concurrencia del presupuesto habilitante, pues baste tener en cuenta que su origen está en la tramitación del citado Real Decreto-ley como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia y que esta es una posibilidad reconocida a las Cortes por el propio art. 86 CE, en su apartado 3.

b) Admitido el cumplimiento de la primera exigencia, procede ahora constatar si concurre el requisito de que medie la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella. Nuestra doctrina ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar la existencia de esta conexión de sentido exigible a las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley: por un lado que, por su contenido, guarden relación con la situación que se trata de afrontar; y por otro que, por su estructura, modifiquen de manera instantánea la situación jurídica existente (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 1/2012, de 13 de enero, FJ 11; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 9). En este caso, también ambas exigencias son apreciables en las normas cuestionadas del Real Decreto-ley 3/2012.





Desde la primera perspectiva –el contenido–, no es posible desconocer la inevitable interconexión que existe entre todas las instituciones propias de la relación laboral – contratación, extinción, etc–, y que impide examinar aisladamente cada una de las previsiones, sin atender a una valoración integral y de conjunto. Expresiva en este sentido es la afirmación que se hace en la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 3/2012, cuando indica que “[l]a extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española para legislar mediante real decreto-ley resultan predicables de manera individualizada respecto de cada una de las medidas que se adoptan pero, de manera especial, del conjunto que integran”, remarcando al respecto que “un conocimiento integral del conjunto de la regulación laboral que afecta a todas estas materias forma parte esencial de la formación de la voluntad de las empresas en la decisiones que finalmente toman y que han de conformar el funcionamiento de nuestro mercado de trabajo hacia un mayor crecimiento” (apartado VII).

De manera específica, esa visión unitaria debe realizarse, sin duda, respecto a todo el conjunto de la institución de despido. En esta materia, a la vista de la grave situación de crisis económica del país y de las altas tasas de desempleo, la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2012 está orientada, entre otros objetivos y según se deduce de su Exposición de Motivos, a reducir los costes del despido como medida necesaria para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo. Pues bien, al margen de la valoración que desde otras perspectivas pudiera merecer, no parece discutible que la decisión de reducir la indemnización en los despidos improcedentes, sin abono en esta opción –como regla general– de salarios de tramitación, contribuye al abaratamiento del precio del despido para el empresario y, asimismo, favorece la limitación del gasto público, por cuanto, en tales casos, el Estado no habrá de hacerse cargo del pago de salarios de tramitación en los supuestos previstos en el art. 57.1 LET –esto es, y según la normativa vigente al aprobarse el Real Decreto-ley 3/2012, por el tiempo que exceda de sesenta días hábiles desde la presentación de la demanda hasta que se dicte la sentencia que declare la improcedencia del despido, cifra que se ha incrementado a noventa días hábiles tras la aprobación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio–.





Esta decisión legislativa se enmarca dentro del planteamiento, defendido desde algunos sectores, de que la reducción del coste del despido puede favorecer la creación de empleo y la aminoración de la segmentación del mercado de trabajo. Pese a no resultar una tesis pacífica entre los expertos, lo cierto es que esta idea ha estado presente en buena parte de las reformas de nuestra legislación laboral desde 1994, en las que, por unos u otros mecanismos, se ha incidido tanto en la reducción de la indemnización de determinados despidos (reforma de 1997), como en la limitación de los salarios de tramitación (reformas de 1994 y 2002). Pues bien, ante la actual crisis económica y el alto índice de desempleo –determinantes de la situación de extraordinaria y urgente necesidad alegada–, también el Real Decreto-ley 3/2012 ha optado de nuevo por esta fórmula como vía de incentivación del empleo y la eficiencia del mercado laboral, en una opción de política legislativa que, como se ha visto, entronca con otros precedentes normativos, y sin que en sede constitucional corresponda enjuiciar la bondad técnica, la oportunidad, idoneidad o eficacia de las medidas introducidas (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 7; 64/2013, de 14 de marzo, FJ 2).

Esta última idea determina que no deban ser atendidas las consideraciones del Magistrado-Juez relativas a la, a su juicio, nula incidencia de las medidas aprobadas en la realidad socio-laboral, así como sus críticas y discrepancias respecto a algunas de las explicaciones ofrecidas en el Preámbulo y la adecuación de las previsiones cuestionadas, pues, como acaba de indicarse, es criterio consolidado y seguido en pronunciamientos relativos al art. 86.1 CE que “este Tribunal no es ‘Juez de la corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes’ (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2)” y que “no compete a este Tribunal Constitucional dar respuesta a esa discrepancia, pues no está llamado a pronunciarse sobre las bondades técnicas o idoneidad de la norma para alcanzar los fines expresamente perseguidos, como tampoco apuntar ni valorar la eventual existencia de alternativas más apropiadas. El juicio de constitucionalidad que este Tribunal emite lo es exclusivamente de validez y no de oportunidad ni de eficiencia” (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FFJJ 6 y 7).

Las anteriores consideraciones permiten entender que, desde la perspectiva del contenido, queda satisfecha la referida exigencia de conexión de sentido, y lo mismo cabe





declarar desde la óptica de su estructura, dado que las dos previsiones específicamente cuestionadas en el presente procedimiento –disposición transitoria quinta en su apartado 2 y art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012–, cuya entrada en vigor tuvo lugar al día siguiente de su publicación en el BOE (disposición final decimosexta del Real Decreto-ley 3/2012), estaban dotadas de eficacia inmediata y, por tanto, modificaban de manera instantánea la situación jurídica existente.

c) En suma, por las razones expuestas, hemos de concluir que, dentro del juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados, y sin apreciarse abuso o arbitrariedad, el Real Decreto-ley 3/2012 satisface las exigencias, requeridas por la jurisprudencia constitucional, de haber explicitado y razonado la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, así como la conexión de sentido existente entre esa situación y las medidas adoptadas en los preceptos que son objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad. Por tal razón, respecto al presupuesto habilitante, ha de ser rechazada la alegada vulneración del art. 86.1 CE, puesto en relación con el art. 1.3 CE, precepto este último que consiguientemente tampoco queda lesionado por cuanto que “es consustancial a la figura misma del decreto-ley la sustitución del Parlamento por el Gobierno en la emanación de normas provisionales con valor de ley (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3)” (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6).

B) A la misma conclusión ha de llegarse respecto a la segunda de las razones invocadas para denunciar la lesión del art. 86.1 CE, esto es, el incumplimiento por las normas cuestionadas de los límites materiales fijados a los Reales Decretos-ley en dicho precepto constitucional: en concreto, la prohibición de afectar a los derechos, deberes y libertades regulados en el Título I de la Constitución.

Con relación a este límite, este Tribunal ha manifestado que “no cabe una interpretación de esa restricción que suponga el vaciamiento de la figura del Decreto-ley, y su inutilidad absoluta, lo que resultaría del otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo (STC 111/1983, de 2 de diciembre, fundamento jurídico 8.º). Y ha indicado





igualmente que, en consecuencia, la prohibición a que nos referimos ha de entenderse como impeditiva, no de cualquier incidencia en los derechos recogidos en el Título I, sino de una regulación por Decreto-ley del régimen general de los derechos, deberes y libertades contenidos en ese Título, así como de que «por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos», habida cuenta de la configuración constitucional del derecho de que se trate, e incluso de su posición en las diversas secciones en el Texto constitucional (STC 111/1983, fundamento jurídico 8.º)” (por todas, STC 3/1988, de 21 de enero, FJ 7). A partir de esta idea, en otros pronunciamientos hemos señalado que “el decreto-ley ‘no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales’” de los citados derechos (STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9; STC 329/2005, de 15 de diciembre, FFJJ 8 y 9; ATC 85/2011, de 7 de junio, FJ 7).

De nuestra jurisprudencia se deduce que, pese a la lectura restrictiva realizada de la prohibición de afectar prevista en el art. 86.1 CE, este límite no queda constreñido a los supuestos de contravención del contenido esencial de los derechos del Título I –merecedores de reproche autónomo en todo caso–. Sin embargo, en el caso que ahora nos ocupa, y tras aludir al tenor del art. 86.1 CE, el Magistrado-Juez se limita a afirmar que, en el presente supuesto, hay no sólo una afectación sino una vulneración de derechos y libertades fundamentales incluidos en el Título Primero de la Constitución –en concreto, arts. 9.3, 24.1 y 35.1 CE–, remitiéndose en este punto a su posterior argumentación sobre la conculcación de estos preceptos constitucionales por la disposición transitoria quinta y el art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012. No se incluye, en cambio, en el Auto un razonamiento que justifique la “afectación” de derechos del Título I de la Constitución por motivos distintos a su directa vulneración, siendo oportuno recordar que “cuando lo que está en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico se impone al órgano judicial la carga, no sólo de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también de colaborar con la justicia constitucional mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, y en los casos en que esta carga no se satisface puede hablarse de la falta de observancia de la diligencia procesalmente exigible” (STC 90/2009, de 20 de abril, FJ 6; o SSTC 245/2004, de 16 de diciembre, FFJJ 3 y 4; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2).



Por todo lo dicho, y sin perjuicio de advertir que el art. 9.3 CE no se encuentra en el Título I de la Constitución, sino en su Título Preliminar, hemos de señalar que, no existiendo una fundamentación adicional por parte del órgano promotor, nuestra respuesta a la denuncia expuesta sobre el art. 86.1 CE habrá también de limitarse a dar contestación a los argumentos expresados en el Auto respecto a la supuesta contravención por las dos normas legales indicadas de los citados arts. 24.1 y 35.1 CE. Conforme se razona a continuación, tales dudas de constitucionalidad han de calificarse como notoriamente infundadas, de ahí que, a la vista de la remisión contenida en el Auto, esta calificación y la argumentación en que se sustenta resulten también suficientes para, sin necesidad de otras consideraciones, rechazar la referida alegación de vulneración del art. 86.1 CE relativa a los límites materiales del uso del Real Decreto-ley.

5. En cuanto a la primera de las previsiones específicas cuestionadas –el apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012–, ya hemos señalado que, en esta norma, el legislador establece un sistema de cálculo dual de la indemnización por despido improcedente para los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley: en concreto, el precepto indica que respecto al período de prestación de servicios anterior a la entrada en vigor de dicha norma, la indemnización se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio –esto es, se respeta el criterio previamente vigente–; y para el tiempo posterior a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, la indemnización se calcula a razón de 33 días de salario por año de servicio –esto es, se aplica la nueva cuantía introducida en el art. 56.1 LET por el citado Real Decreto-ley–. A ello añade la disposición cuestionada que “[e]l importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso”.

Conforme al Auto de planteamiento de la cuestión, dicha previsión contraviene los arts. 9.3 y 24.1 CE.





A) Por lo que se refiere al art. 9.3 CE, el órgano promotor considera que la citada norma legal resulta arbitraria en atención, básicamente, al carácter tasado de la indemnización por despido improcedente, establecida legalmente sólo en atención a dos factores –tiempo de prestación de servicios y salario–, sin proporcionar la restitución íntegra de los daños y perjuicios sufridos, y sin margen judicial para su fijación, poniendo también en entredicho, de manera específica, la razonabilidad de los criterios de tasación establecidos en el sistema dual de cálculo previsto en la disposición cuestionada.

Con relación a esta duda de constitucionalidad hemos de recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, nuestro control sobre la interdicción de arbitrariedad “ha de centrarse en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias” (por todas, STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 10; o STC 20/2013, de 31 de enero, FJ 10). En este caso, ni uno ni otro presupuesto concurren en la previsión cuestionada.

a) En cuanto al primero de los factores a verificar, no puede considerarse discriminatorio el criterio de cálculo establecido en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, que no prevé diferencias entre los trabajadores comprendidos en el supuesto regulado. De manera específica, y frente a lo alegado en el Auto, hemos de rechazar que esta norma incurra en discriminación “de origen clasista ex art. 14 CE”, precepto que, como el propio órgano promotor advierte, no fue citado en la providencia de audiencia, y a cuyo contenido nos aproximamos desde la perspectiva de la invocada lesión del art. 9.3 CE.

Dicha alegación de discriminación “de origen clasista” se efectúa por el Juzgado ante el resultado que deriva de comparar las consecuencias de un incumplimiento contractual doloso o culpable en el ordenamiento común y en el ordenamiento laboral. Tal planteamiento parece partir de la asimilación de la condición de “trabajador” –sin más precisiones– a

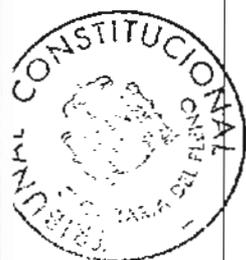




“cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a que el art. 14 CE extiende la prohibición de discriminación. Pues bien, sin entrar siquiera a razonar sobre el juicio que esta asimilación merece en atención a nuestra doctrina sobre los rasgos que ha de reunir el criterio de diferenciación para considerarlo causa de discriminación (por todas, STC 36/2011, de 28 de marzo, FJ 5), basta poner de relieve que, en todo caso, las diferencias establecidas en el ordenamiento civil y laboral en orden a la indemnización por resolución contractual encuentran justificación objetiva en el carácter autónomo y separado de ambas ramas del ordenamiento jurídico. No hay que olvidar que el contrato de trabajo se rige por reglas y principios propios, distintos a los aplicados a los contratos civiles, pudiendo, por tanto, ser diferente el régimen jurídico de resarcimiento de daños, en particular cuando se trata de la extinción de unos y otros vínculos contractuales. Por tal razón, ha de descartarse que exista vulneración del principio de no discriminación, de la misma manera que tampoco la hay del principio de igualdad, por cuanto no estamos ante un término de comparación válido. Como ya este Tribunal tuvo ocasión de manifestar con motivo de una alegación de desigualdad entre el régimen indemnizatorio por extinción contractual en el Derecho Laboral y en el Derecho Civil, “no existe objetiva desigualdad, sino subjetivas diferencias de régimen dentro de sistemas de derecho distintos y legítimos por contemplar posiciones subjetivas no idénticas y que por ende comportan dispar tratamiento jurídico, que no lesiona dicho principio de igualdad constitucional” (ATC 293/1983, de 15 de junio, FJ 4).

b) Por lo que se refiere al segundo elemento de control, tampoco puede afirmarse que la norma cuestionada carece de explicación racional.

En este punto, de entrada hemos de valorar la específica alegación del órgano promotor de que, conforme a la STC 181/2000, el juez no está vinculado al baremo cuando concurra dolo o culpa, no pudiendo la indemnización quedar limitada legalmente. Al respecto, hay que tener en cuenta las particularidades del supuesto enjuiciado en este pronunciamiento, dictado en materia de responsabilidad civil extracontractual por daños ocasionados como consecuencia de la circulación de vehículos a motor, y en el que, según se dijo, “el presupuesto obligado de partida” venía constituido “por el hecho de que los bienes lesionados por el acto antijurídico son del máximo rango constitucional (ex art. 15 CE), y que la limitación indemnizatoria establecida por el sistema legal comporta, correlativamente, una





desprotección de los aludidos bienes de la personalidad” (FJ 16). En el caso que ahora nos ocupa, en cambio, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad derivada del contrato de trabajo y en el que el bien en juego no es, evidentemente, el derecho a la vida y a la integridad, sino el derecho al trabajo *ex art. 35.1 CE*, debiendo ser abordada la cuestión desde la perspectiva de este derecho constitucional, a efectos de dar respuesta a las diversas consideraciones incluidas en el Auto.

Recordemos que el art. 35.2 CE remite a “la ley” la regulación de un estatuto de los trabajadores, siendo, pues, el legislador el encargado de determinar su contenido y alcance. En tal sentido, por parte del Tribunal Constitucional se ha afirmado que el ámbito de las relaciones de trabajo a que se refiere el art. 35 CE constituye una esfera “cuya configuración se defiere al legislador” (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2), con la consecuencia de que dentro de dicha configuración legal queda incluida la determinación de las técnicas y alcance de la reacción frente a la extinción del contrato de trabajo. Así, en algunos pronunciamientos relativos a la relación laboral se ha afirmado que “corresponde al legislador determinar las justas causas de extinción del contrato, así como fijar sus efectos” (ATC 57/1985, de 24 de enero, FJ 4; y ATC 429/1983, de 28 de septiembre, FJ 2). Con relación a dicha regulación, hemos señalado que “tanto exigencias constitucionales, como compromisos internacionales, hacen que rija 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”, si bien, “[e]llo 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... un principio de libertad *ad nutum* de despido, dada la necesaria concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho” (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Por ello, como limitación a la facultad empresarial de extinción, hemos precisado que el derecho al trabajo *ex art. 35.1 CE* conlleva el derecho “a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa” (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8; 192/2003, de 27 de octubre, FJ 4), y que, asimismo, “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



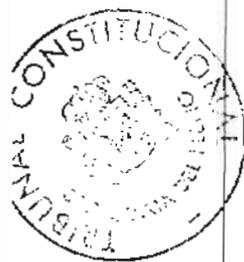


función tuitiva” (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2). También el art. 30 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea reconoce a todo trabajador el derecho a “protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

En nuestro ordenamiento, siempre con respeto a estas exigencias, la determinación de esa reacción o protección queda dentro, por lo ya dicho, del ámbito de configuración del legislador, quien legítimamente puede disponer que, en los despidos declarados improcedentes, el empresario quede sujeto a la opción entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización adecuada, posibilidad esta última largamente reconocida en nuestro ordenamiento laboral (STC 103/1990, de 4 de junio, FJ 4). Ya en la STC 20/1994, de 27 de enero, afirmamos que uno de los aspectos básicos del derecho al trabajo era “[l]a reacción frente a la decisión unilateral del empresario prescindiendo de los servicios del trabajador, abstracción hecha del procedimiento para ello como factor formal de garantía y de las consecuencias que acarree legalmente, y en especial las económicas (indemnización)” (FJ 2). Tal previsión normativa se ajusta, además, al art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, relativo a la terminación de la relación de trabajo –y ratificado por España (BOE, 29 junio 1985)–, en el que, junto a la readmisión, se contempla el pago de una indemnización adecuada como una de las posibilidades de reacción ante la extinción injustificada.

Por lo que se refiere específicamente a esa opción indemnizatoria, a la luz de lo indicado ha de entenderse que, dentro de ese margen de actuación conferido a la ley por la propia Constitución, se integra la facultad del legislador de decidir el establecimiento de una indemnización con elementos de cálculo tasados, la determinación de los factores a considerar y su valor numérico, así como su posible modificación normativa en un momento determinado. Pues bien, a tal facultad otorgada al legislador responde el criterio de fijación de la indemnización por despido improcedente establecido en el cuestionado apartado 2 de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 3/2012, sin que pueda apreciarse arbitrariedad en ninguno de los aspectos señalados.

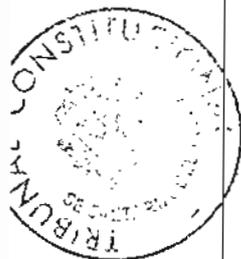
En el primer sentido, resulta de interés destacar que el vigente sistema de indemnizaciones tasadas por despido improcedente rige en el ordenamiento laboral desde la





aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980. De hecho, en alguna ocasión, el Tribunal Constitucional se ha hecho eco de su existencia, al señalar que “la indemnización a cargo de la empresa se concibe como una cantidad que sustituye a la indemnización de daños y perjuicios, y que opera (si bien ex lege) de modo similar a la cláusula penal en los contratos cuando no se le da otro carácter, es decir, como una suma que ha de abonar el empresario al trabajador como consecuencia de despido sin causa legal, la cual cumple una función sustitutoria del resarcimiento de perjuicios, aunque no se calcula en función de los mismos” (STC 6/1984, de 24 de enero, FJ 4). Pues bien, con un razonamiento análogo al seguido en la propia STC 181/2000 (FJ 13), no es posible afirmar que la opción del legislador en favor de un sistema legal de indemnización tasada por despido se encuentre falta de fundamento, en atención a las razones que pueden justificar objetivamente la elección de este sistema: en concreto, la eliminación de las dificultades de prueba de los daños por parte del trabajador, o la unificación de los criterios a aplicar por el juez y la simplificación del cálculo judicial, así como la certeza y seguridad jurídica.

Lo mismo cabe decir respecto a la determinación de los factores de cálculo que, dentro de su libertad de configuración, ha elegido el legislador para determinar la indemnización adecuada al despido improcedente. No es irrazonable atender al salario y tiempo de servicios del trabajador en la empresa como elementos de compensación, ni desde luego tampoco lo es que sobre estos elementos se aplique un factor multiplicador prefijado por la ley que, en atención a la culpabilidad del empresario en la extinción, resulta superior en los despidos improcedentes –en la norma cuestionada, 45 ó 33 días– que en los despidos colectivos u objetivos procedentes –20 días (arts. 51.4 y 53.1 LET)–. Por su parte, tampoco esta fórmula legal se opone al Convenio núm. 158 de la OIT, cuyo art. 10 –que, pese a la adicional referencia del órgano promotor al art. 12, es el aplicable a los supuestos de extinción contractual injustificada– se limita a disponer, entre otras posibilidades, el pago de “una indemnización adecuada”, sin precisar los elementos de determinación. No se olvide, además, que el propio legislador valora específicamente las situaciones en que la ilícita decisión extintiva del empresario conlleva un daño cualificado por haberse producido con discriminación o violación de derechos fundamentales y libertades públicas, supuesto en que la ley ordena la calificación del despido como nulo, con derecho del trabajador a su preceptiva readmisión, abono de los salarios dejados de percibir, e indemnización derivada de dicha



vulneración a determinar judicialmente (arts. 55.5 y 6 LET y arts. 182 y 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social).

Finalmente, respecto a las variaciones introducidas por el Real Decreto-ley 3/2012 en el factor multiplicador y en el tope máximo de la indemnización por despido improcedente –y que encuentran reflejo en el cuestionado apartado 2 de la disposición transitoria quinta–, también hemos de negar la arbitrariedad que, según el órgano proponente, concurre en la decisión legislativa de asignar a estos elementos una magnitud distinta antes y después de la citada norma, no cuestionándose directamente en el Auto la suficiencia de los valores numéricos otorgados, sino sólo su carácter tasado y su modificación. A este respecto, basta reiterar que, como ya antes hemos indicado, la posibilidad de atribuir valores tasados a los elementos de cálculo de la indemnización adecuada por despido improcedente, así como la de proceder a su revisión normativa, son facultades que quedan dentro de la libertad de configuración atribuida al legislador por el art. 35.2 CE.

En todo caso, junto a lo dicho, resulta de interés recordar que el establecimiento a partir del Real Decreto-ley 3/2012 de una indemnización por despido improcedente de 33 días de salario con tope de 24 mensualidades no constituye una creación novedosa de esta norma. Por el contrario, como fruto de un Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo suscrito por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, esta indemnización se introdujo en nuestro ordenamiento en 1997 para los despidos objetivos improcedentes recaídos sobre trabajadores vinculados por contratos para el fomento de la contratación indefinida (Real Decreto-ley 8/1997 y Ley 63/1997). Con posterioridad, por Ley 35/2010, el legislador procedió a extender la aplicación de esta indemnización, al ampliar – hasta casi su generalización– el ámbito subjetivo de la citada modalidad contractual. Lo que, por tanto, hizo después el Real Decreto-ley 3/2012 es proclamar normativamente que esta misma indemnización es la que corresponde en todo caso en los despidos improcedentes para períodos de servicio posteriores a su entrada en vigor. En la Exposición de Motivos, la medida se justifica como instrumento para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, dado que el mantenimiento de la indemnización de 45 días “acentúa demasiado la brecha existente entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido”, además de actuar como elemento distorsionador para la competitividad de las





empresas. Tales razones llevan al legislador a considerar necesario “acercar los costes del despido a la media de los países europeos”.

Asimismo, también en dicha Exposición de Motivos se argumenta sobre el sistema de cálculo dual establecido en el apartado 2 de la disposición transitoria quinta para los contratos previos al Real Decreto-ley 3/2012, con el distinto valor que las indemnizaciones adquieren en función del período considerado –antes o después de dicho Real Decreto-ley–. De acuerdo con dicho preámbulo, el legislador justifica este doble criterio de cálculo sobre una misma indemnización en la voluntad de ser “respetuoso con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, al tiempo que se tienen en cuenta las expectativas indemnizatorias de los trabajadores con contrato en vigor”. Además, como ha señalado este Tribunal, “[d]ada la complejidad que puede presentar un cambio de regulaciones, es el legislador quien debe ordenar las características de la transición normativa, bien estableciendo diversos grados de retroactividad, bien limitando la aplicación de la nueva norma a las situaciones que nazcan tras su promulgación: todo ello según fórmulas y técnicas muy variadas, a la luz de los intereses y bienes que el legislador estime conveniente proteger o preservar” (STC 89/1994, de 17 de marzo, FJ 10; o ATC 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 5).

En definitiva, atendidas las anteriores consideraciones, no cabe apreciar que el contenido del apartado 2 de la disposición transitoria quinta carezca de explicación racional, de ahí que, no incurriendo tampoco en discriminación, hayamos de considerar infundada la denuncia de arbitrariedad planteada por el órgano proponente. Como reiteradamente hemos puesto de manifiesto, “si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del Ordenamiento no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales” (por todas, STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 10; o STC 174/2013, de 10 de octubre, FJ 6).

B) La misma falta de fundamento se aprecia en la alegación del Auto de planteamiento de que la tutela judicial otorgada con apoyo en el apartado 2 de la disposición transitoria





quinta del Real Decreto-ley 3/2012 no podrá ser efectiva, sino parcial y meramente nominal, con la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE.

Al margen de lo ya dicho hasta el momento, en respuesta a esta denuncia ha de tenerse presente que el contenido del art. 24.1 CE se sitúa en un plano distinto al de la determinación del régimen indemnizatorio de la extinción, sin que quepa confundir el contenido material de la protección frente al despido establecido legalmente en un momento dado con la tutela efectiva que de esa protección puede obtener el trabajador en vía judicial. Desde esta perspectiva, ningún impedimento existe en la norma para que los trabajadores interpongan la correspondiente acción de despido ante los tribunales y obtengan una sentencia en que se declaren las consecuencias previstas previamente por el legislador en función de la calificación de la extinción. Como ya dijera el Tribunal Constitucional en otra ocasión, también en relación con la correspondencia entre los efectos legales del despido y el art. 24.1 CE, la previsión cuestionada “tampoco afecta en nada a la igualdad procesal de las partes ni menoscaba la función jurisdiccional, dirigida a enjuiciar la procedencia, improcedencia o nulidad de la decisión extintiva, estando taxativamente fijadas en la norma las consecuencias en cada uno de los casos de la decisión judicial” (STC 84/2008, de 21 de julio, FJ 8; y STC 122/2008, de 20 de octubre, FJ 8).

6. Alcanzadas las anteriores conclusiones, corresponde ahora examinar la segunda de las normas específicas cuestionadas en el presente procedimiento: esto es, el art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012, por el que se da nueva redacción al art. 56.2 LET, en el que se establece que, en la opción por la readmisión de los despidos improcedentes, el trabajador tendrá derecho a percibir salarios de tramitación, respecto a los que fija los criterios de cuantificación. A juicio del órgano promotor, la norma resulta nuevamente contraria a los arts. 9.3 y 24.1 CE, en este caso en relación con el art. 35.1 CE, haciendo girar su argumentación alrededor de dos puntos: por un lado, las diferencias existentes con el régimen legal de la opción indemnizatoria; y por otro, en sus alegaciones relativas al art. 9.3 CE alude también a la insuficiencia resarcitoria que en su opinión deriva del régimen legal de readmisión establecido.





A) Por lo que al primer aspecto se refiere, la argumentación del Auto contra la adecuación constitucional de la norma cuestionada tiene como principal presupuesto el hecho de que, a diferencia de lo previsto en la normativa previa, el Real Decreto-ley 3/2012 no exige, como regla general, que la opción por la indemnización en los despidos improcedentes vaya acompañada del pago de salarios de tramitación.

a) En concreto, desde la perspectiva del art. 9.3 CE, el Magistrado-Juez entiende que, en tanto integran el *lucrum cessans*, la eliminación de los salarios de tramitación en la opción por la indemnización mutila la íntegra o adecuada reparación de los daños y perjuicios sufridos, remitiéndose a lo expuesto sobre el cálculo de la indemnización cuando media ilícito civil doloso o relevantemente culpable, y añadiendo que la arbitrariedad se amplifica tanto por ser el empresario el que, al ejercer el derecho de opción, determina la extensión de su propia responsabilidad, como si se compara con el régimen establecido en el art. 56.4 LET para los representantes de los trabajadores, para los que sí se reconoce el abono de salarios de tramitación cualquiera que sea la opción que éstos ejerciten –readmisión o indemnización–.

En una valoración individual de la decisión de no sumar a la indemnización fijada una cantidad adicional en concepto de salarios de tramitación, cabe trasladar aquí lo ya explicado sobre la admisión de las indemnizaciones tasadas en el despido, sin que, por lo dicho, resulte constitucionalmente reprochable que el legislador haya decidido que la reacción adecuada que debe corresponder por el resarcimiento de los daños derivados de la extinción contractual improcedente quede fijada en una cuantía legalmente predeterminada, sin otras adiciones. Además, ya antes se ha recordado que la Exposición de Motivos explica las razones por las que el legislador justifica la supresión de los salarios de tramitación en la opción indemnizatoria –básicamente, la inadecuación de la duración del proceso judicial como criterio de compensación del perjuicio por la pérdida de empleo, su posible efecto incentivador de estrategias procesales dilatorias, y su carácter de coste parcialmente socializado ante la posibilidad del empresario de reclamar una parte de dichos salarios al Estado–. Por tanto, cabe rechazar los reproches de arbitrariedad dirigidos desde esta perspectiva a la previsión cuestionada, pues, como en otras ocasiones hemos afirmado, “si la norma de que tratamos no se muestra como desprovista de fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución, entrar en un enjuiciamiento de cual sería su medida justa supone discutir una opción tomada por el legislador que, aunque pueda ser



discutible, no resulta arbitraria ni irracional” (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 135/2012, de 19 de junio, FJ 6).

En términos comparativos con el régimen de la readmisión, tampoco cabe apreciar la arbitrariedad denunciada. Al margen de que en la normativa previa ya se preveía la posibilidad de que, optando por la indemnización, el empresario quedara exonerado del pago de los salarios de tramitación mediante la fórmula del “despido exprés”, tampoco desde este enfoque carece la norma de explicación razonable, en atención a la distinta situación en que queda el contrato en cada una de las opciones a elegir por el empresario, según hemos tenido ya ocasión de declarar en pronunciamientos anteriores.

En efecto, tal justificación ya fue admitida por el Tribunal Constitucional al resolver diversos recursos de amparo presentados en relación con una medida legislativa similar, introducida mediante Real Decreto-ley 5/2002, en la que también el legislador decidió limitar el pago de salarios de tramitación a la opción por la readmisión y no extenderlos a la opción por la indemnización. Por entonces, el Tribunal declaró la adecuación constitucional de esta previsión por no apreciar vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE (SSTC 84/2008, de 21 de julio; 122/2008, de 20 de octubre; 142 y 143/2008, de 31 de octubre; 85/2009, de 18 de febrero). Pues bien, en lo que ahora interesa, a efectos de rechazar lesión del principio de igualdad *ex art. 14 CE*, en estos pronunciamientos se indicó que las situaciones traídas a comparación –readmisión o extinción indemnizada– “no son, en modo alguno, homogéneas, sino, antes al contrario, radicalmente diferentes. En uno de los casos se mantiene en vigor la relación laboral entre empresa y trabajador, entendiendo, a partir de la declaración de improcedencia del despido y de la opción por la readmisión, que dicha relación se ha mantenido igualmente en vigor, sin solución de continuidad, entre las fechas del despido y la readmisión. En el segundo de los casos, la relación laboral queda definitivamente extinguida con efectos de la fecha del despido”. Ante estos presupuestos distintos, el reconocimiento de salarios de tramitación en la opción por la readmisión y su omisión en la opción por la indemnización no suponía, a juicio del Tribunal, una diferencia de trato desproporcionada o irrazonable, sino que “constituye una opción que el legislador ordinario puede legítimamente adoptar sin vulnerar las exigencias del principio de igualdad, al incidir sobre situaciones claramente diferenciadas desde la perspectiva de la finalidad contemplada” (por todas, STC 84/2008, de 21 de julio, FJ 7). Ningún motivo existe para alterar dicha conclusión respecto a



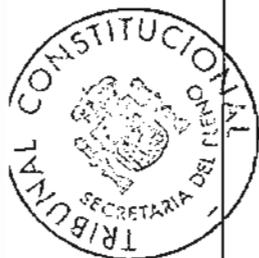


la análoga previsión ahora cuestionada, criterio este que, aparte de servir para descartar la denuncia de arbitrariedad, sirve también para rechazar la implícita invitación realizada por el órgano promotor para que el Tribunal Constitucional se replantee esta solución y, *ex art. 39.2 LOTC*, declare la inconstitucionalidad de la norma cuestionada por ser contraria al 14 CE.

Asimismo tampoco cabe apreciar arbitrariedad en el precepto cuestionado por el hecho de que el legislador haya decidido reconocer salarios de tramitación, tanto en la readmisión como en la opción indemnizatoria, cuando el despido improcedente recae sobre representantes de los trabajadores (art. 56.4 LET). Esta diferencia respecto al resto de trabajadores puede encontrar justificación en las singularidades de su régimen jurídico, muy especialmente en el hecho de que, respecto a ellos, la titularidad de la opción entre las dos alternativas legales se atribuye *ex art. 56.4 LET* a los propios representantes de los trabajadores –y no al empresario, como ocurre como regla general–, de modo que será después de dictarse la sentencia cuando dichos representantes elijan si ha de producirse la readmisión o la extinción indemnizada. Tal peculiaridad, por tanto, puede dotar de explicación racional a la diferente regulación legal.

En suma, el conjunto de razones expuestas llevan a considerar infundada la denuncia de que el contenido del art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012 contraviene la prohibición de arbitrariedad contenida en el art. 9.3 CE, pues, conforme a la ya antes referida jurisprudencia constitucional sobre este principio, la norma no carece de fundamento ni tampoco cabe apreciar que incurra en discriminación.

b) El Auto de planteamiento también considera que el art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012 (art. 56.2 LET) vulnera la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en atención a dos argumentos: a) por lesión del principio de seguridad jurídica, pues entiende que, iniciado el procedimiento judicial, el trabajador desconoce, no ya si va a ser indemnizado o readmitido, sino los conceptos de la indemnización y su extensión; y b) por entender que se produce una desigualdad esencial en el procedimiento y tutela dispensada por el Juez, al permitir la ley que sea el empresario el que determine la extensión de su propia condena –mayor en la opción por la readmisión (pago de salarios de tramitación) y menor en la opción por la indemnización (sin salarios de tramitación)–.





Estas alegaciones coinciden con las que fueron contestadas en la STC 84/2008, de 21 de julio, en relación con la similar regulación de los salarios de tramitación efectuada por el Real Decreto-ley 5/2002. En esta Sentencia, el Tribunal desestimó las citadas alegaciones, siendo posible trasladar aquí la solución y argumentación que entonces se dio.

Respecto al principio de seguridad jurídica, y tras repasar las exigencias que en la jurisprudencia constitucional comporta este principio, el Tribunal Constitucional afirmó que “[n]o se advierte, sin embargo, que la regulación cuestionada vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica. La norma analizada posee un contenido claro y preciso, estando plenamente determinados los posibles efectos de la decisión judicial sobre la impugnación del despido, según quede acreditado o no el incumplimiento contractual alegado por el empresario en su comunicación extintiva, así como el contenido y efectos del derecho empresarial de opción en caso de que el despido sea declarado improcedente” (STC 84/2008, FJ 8).

En relación con la desigualdad alegada, el Tribunal Constitucional respondió que “[e]ste derecho de opción, finalmente, tampoco afecta en nada a la igualdad procesal de las partes ni menoscaba la función jurisdiccional, dirigida a enjuiciar la procedencia, improcedencia o nulidad de la decisión extintiva, estando taxativamente fijadas en la norma las consecuencias en cada uno de los casos de la decisión judicial. El que la forma en que ha quedado configurado el derecho empresarial de opción una vez dictada la resolución judicial de improcedencia pueda hacer más o menos atractiva, en función de circunstancias diversas, la elección de uno de sus términos o el hecho de que en dicha elección pueda pesar más un tipo u otro de consideraciones son cuestiones todas ellas que afectan a la regulación material de los efectos del despido improcedente, pero que en nada limitan el alcance de su tutela judicial” (STC 84/2008, FJ 8).

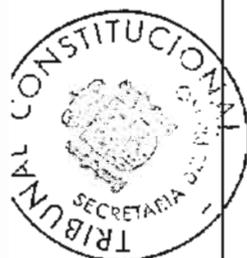
A su vez, también con ocasión del Real Decreto-ley 5/2002, estos mismos argumentos se reprodujeron en la STC 122/2008, de 20 de octubre, FJ 8, para desestimar la alegación de que la normativa cuestionada resultaba contraria al derecho a la tutela judicial efectiva por impedir el completo resarcimiento al trabajador de los daños ocasionados por el despido. Tal conclusión debe ser reproducida en la presente cuestión de inconstitucionalidad.



c) También el Auto de planteamiento expone que la decisión de que la readmisión vaya acompañada del pago de salarios de tramitación –y su cotización a la Seguridad Social– y la indemnización no, incentiva la rescisión contractual indemnizada, lo que actúa en contra de la promoción del empleo y del derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE, sin que exista justificación objetiva y razonable del desproporcionado sacrificio del principio “pro labore”.

Esta lesión del derecho constitucional invocado no resulta, sin embargo, apreciable. En pronunciamientos previos, este Tribunal ya ha destacado que el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar, sino que supone también el derecho a un puesto de trabajo, que se caracteriza por presentar una doble dimensión: colectiva e individual (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8; 109/2003, de 5 de junio, FJ 16). En su vertiente colectiva –reflejada en el art. 40.1 CE–, el derecho al trabajo implica “un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues 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” (STC 22/1981, FJ 8). En su vertiente individual –reconocida en el art. 35.1 CE–, el 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 asimismo, y por lo que ahora interesa, ya antes hemos recordado que conlleva también “el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa” (STC 22/1981, FJ 8). Con relación a este último contenido del derecho al trabajo, en el fundamento jurídico quinto hemos puesto de relieve que “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” (STC 20/1994, de 27 de enero, FJ 2). Pero asimismo, hemos indicado que la determinación de las técnicas y alcance de esa reacción adecuada frente al despido queda dentro del ámbito de configuración deferido al legislador por el art. 35.2 CE.

A partir de estos presupuestos, la duda de constitucionalidad planteada carece de sustento. Sin entrar a valorar la posible conexión de la decisión legislativa cuestionada con la referida dimensión colectiva del derecho al trabajo (art. 40.1 CE), desde la estricta perspectiva



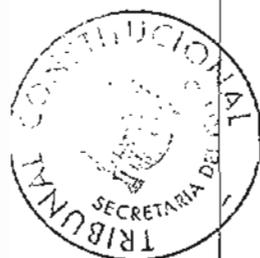


individual de este derecho constitucional –art. 35.1 CE, que es el invocado– baste tener en cuenta que la opción que el órgano judicial considera incentivada en la reacción establecida frente al despido improcedente –la extinción con derecho a indemnización– constituye una posibilidad constitucionalmente legítima que queda dentro de ese comentado margen de configuración atribuido al legislador *ex art. 35.2 CE*. En ejercicio de esa libertad configuradora, el Real Decreto-ley 3/2012 decidió mantener en los despidos improcedentes la tradicional opción entre la readmisión del trabajador con abono de los salarios de tramitación –y el consiguiente deber de cotización *ex art. 209.6 de la Ley General de la Seguridad Social*– o el pago de una indemnización económica adecuada, alternativa esta última que, como ya hemos razonado en el fundamento jurídico quinto, resulta conforme con el derecho al trabajo *ex art. 35.1 CE* y con el art. 10 del Convenio núm. 158 de la OIT.

Además, el alegado efecto incentivador de la extinción como consecuencia de exigir salarios de tramitación en la reincorporación y no en la indemnización no deja de ser una presunción del órgano promotor, pero que en ningún caso constituye una consecuencia necesaria del precepto cuestionado, sin que en ningún momento quede impedida la posibilidad de optar por la readmisión. Por el contrario, mantenida por el citado Real Decreto-ley la clásica opción entre readmisión o indemnización, en la elección entre una u otra podrán valorarse por el empresario aspectos muy diversos, sin que el coste de los salarios de tramitación en la readmisión –cuyo alcance, además, queda limitado *ex art. 57 LET*– sea el único factor a considerar ni conduzca automáticamente a decantarse por el pago de la indemnización, cuya cuantía, calculada en atención al salario y antigüedad de cada trabajador, constituirá otro de los posibles elementos a tener en cuenta en la decisión de cada caso concreto.

Estas consideraciones, unidas a las ya efectuadas en apartados anteriores, llevan, pues, a no apreciar fundamento en la denuncia relativa a la no adecuación al art. 35 CE del art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012.

B) Finalmente, en relación también con este mismo art. 18.Ocho del Real Decreto-ley 3/2012 (art. 56.2 LET), el Auto de planteamiento expresa una nueva duda de constitucionalidad, pero ahora, ya no relativa a la opción indemnizatoria y sus diferencias con





la readmisión, sino centrada con carácter autónomo en las consecuencias de esta última alternativa. En concreto, desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad *ex art. 9.3 CE*, el órgano promotor cuestiona la adecuación del citado precepto legal por considerar que el principio de integridad y adecuación indemnizatoria queda conculcado desde el momento en que, en la alternativa por la readmisión, la norma sólo exige la reincorporación al trabajo y el abono de los salarios dejados de percibir, pero sin contemplar otros posibles daños que el despido ha podido producir, dando lugar a lo que denomina una “infracompensación” que estimula un incremento de los despidos.

Tampoco, sin embargo, cabe acoger este reproche dirigido al precepto cuestionado, que no hace sino reiterar el mismo régimen de readmisión en los despidos improcedentes que ha venido rigiendo en nuestro ordenamiento desde hace años: esto es, el reconocimiento del derecho de reincorporación con abono de salarios de tramitación. Nuevamente hemos de señalar que el establecimiento de otras consecuencias adicionales en un despido improcedente queda dentro de la ya referida libertad de configuración legal derivada del art. 35.2 CE, sin que desde la perspectiva constitucional merezca ningún reproche que el legislador laboral no haya hecho mención a otras cantidades indemnizatorias concretas. La previsión cuestionada, por tanto, no resulta arbitraria, y la idea de que la no inclusión de indemnizaciones adicionales incrementa los despidos constituye de nuevo una presunción del órgano promotor.

7. En definitiva, el análisis de fondo realizado permite concluir que la redacción dada por el Real Decreto-ley 3/2012 a las normas cuestionadas responde a una opción de política legislativa, que, desde la estricta perspectiva constitucional a la que este Tribunal debe atenerse, no genera quiebra o lesión en los derechos constitucionales invocados. Por tal motivo, y en atención a las razones ya expresadas, las dudas de constitucionalidad planteadas carecen de viabilidad suficiente y han de considerarse notoriamente infundadas, a los efectos previstos en el art. 37.1 LOTC. Procede, en consecuencia, declarar la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad presentada.





Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, a doce de febrero de dos mil catorce.



VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al Auto dictado en la Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 3801-2013, promovida por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, y al que se adhieren la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado Don Luis Ignacio Ortega Álvarez.

1. Como manifesté durante las distintas fases de deliberación del presente proceso constitucional, disiento de la decisión finalmente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer mayoritario de mis compañeros, defendí en su día que la cuestión de inconstitucionalidad debió de haber sido admitida, en lugar de dictarse, en fecha 10 de septiembre de 2013, providencia de apertura del trámite del art. 37.1 LOTC. Y tras la emisión por el Fiscal General del Estado del correspondiente informe, en modo alguno debió inadmitirse mediante su calificación como “notoriamente infundada”, juicio éste que queda ya desmentido a través de la simple observación de la densidad argumental necesitada por el Auto para la fundamentación de aquella conclusión que, adicionalmente, se encuentra privada, a mi juicio, de la obligada consistencia jurídico-constitucional. Tras la elaboración del oportuno informe por el Ministerio Público, el Pleno de este Tribunal debió de haber acordado su admisión a trámite, procediendo en su momento, una vez celebrado el oportuno debate y resuelto el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012, interpuesto contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral (Ley 3/2012), cuyo objeto resulta parcialmente coincidente con el de esta cuestión, a la aprobación de una sentencia estimatoria por la vulneración, por el art. 18.Ocho y la Disposición Transitoria.5ª, apartado 2, del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (RD-L 3/2012), del art. 86.1 de la Constitución española (CE).

2. El art. 86.1 CE confiere al Gobierno la facultad de aprobar “disposiciones legislativas provisionales”, articuladas a través de la forma de real decreto-ley. No obstante, el dictado por el poder ejecutivo de una norma que, a pesar de no tener la naturaleza de ley, tiene su mismo rango, se encuentra sujeto constitucionalmente a “unos estrictos límites” (STC 6/1983, de 31-5, FJ 5º) destinados, todos ellos, a garantizar un ejercicio adecuado y no abusivo por el Gobierno de este poder legislativo excepcional, pues estos límites aseguran no solo, y desde luego, la preservación del Estado de Derecho. Con una mayor ambición, el uso constitucionalmente





ajustado de esta facultad extraordinaria constituye uno de los índices más efectivos para enjuiciar, en cada momento histórico, la calidad de nuestra democracia.

En concreto, tres son las exigencias para un uso constitucionalmente adecuado del real decreto-ley. En primer lugar, el ejercicio de este poder legislativo excepcional ha de estar justificado por razones de “extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE); en segundo lugar, su contenido no puede afectar, además de al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, al régimen de las Comunidades Autónomas y al derecho electoral general, a los “derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I” (art. 86.1 CE) y, finalmente, ha de someterse al Congreso de los Diputados para su debate y votación de totalidad, en el plazo de los treinta días siguientes al de su promulgación, con vistas a su convalidación o derogación (art. 86.2 CE). Los preceptos cuestionados del RD-L 3/2012 plantean serios y fundados reparos jurídicos en cuanto a la concurrencia de los dos primeros requisitos.

Antes de fundamentar la ausencia por la norma controvertida de los requisitos, formales y materiales, que habilitan al Gobierno utilizar esta competencia legislativa extraordinaria no resultará impertinente traer a colación, aun cuando sea en términos sintéticos, la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional (TC) en relación con la obligada concurrencia de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad.

En tal sentido, puede convenirse que, desde sus iniciales y ya lejanos pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional ha tenido oportunidad de ir estableciendo una doctrina acerca del alcance de la “extraordinaria y urgente necesidad”, que el propio TC no ha dudado en calificar como “consolidada” (STC 68/2007, de 28-3, FJ 6º). Como dejara escrito el Supremo Intérprete de la Constitución en el primero de los pronunciamientos en que tuvo ocasión de analizar tan relevante tema, la cláusula constitucional no es una “expresión vacía de significado” dentro de la cual pueda moverse sin restricción alguna el Gobierno (STC 29/1982, de 31-5, FJ. 3º); se trata, antes al contrario, de un requisito dotado de un contenido complejo, que se erige adicionalmente como presupuesto habilitante del ejercicio regular de esta potestad y cuya ausencia, tras la obligada verificación por la jurisdicción constitucional, determina la nulidad de la norma aprobada.

En concreto y como recuerda de manera sistemática la práctica integridad de los pronunciamientos adoptados por el TC respecto del art. 86.1 CE (por citar algunos de los menos alejados en el tiempo, SSTC 182/1997, de 28-10, FJ 3º; 137/2003, de 3-7, FJ 3º; 189/2005, de 7-7, FJ 3º; 329/2005, de 15-12, FJ 5º; 68/2007, de 28-3, FJ. 3º; 137/2011, de 14-9, FJ 4º;





237/2012, de 13-12, FJ 4º y 39/2013, de 14-2, FJ 5º), el juicio sobre la regularidad constitucional de la cláusula de la “extraordinaria y urgente necesidad” ha de superar un doble canon. El primero consiste en la identificación por el Gobierno de manera clara, explícita y razonada de la concurrencia de esa singular situación, la extraordinaria y urgente necesidad, determinante de la aparición del presupuesto que le habilita para dictar con carácter excepcional unas normas dotadas de los atributos del rango y la fuerza propios de las leyes formales. El segundo canon se concreta en la existencia de una conexión de sentido o relación de adecuación entre ese presupuesto y las medidas contenidas en la norma de urgencia, de modo que éstas, como igualmente ha razonado la jurisprudencia constitucional, han de guardar una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar.

Mi disentimiento se traduce, precisamente, en relación con la aplicación que el parecer mayoritario efectúa de los cánones expuestos de valoración del estado de la extraordinaria y urgente necesidad sobre el real decreto-ley enjuiciado; o, por mejor decirlo, sobre los dos pasajes legales a los que la cuestión de inconstitucionalidad reprocha la vulneración del art. 86.1 CE.

Una exacta inteligencia de los razonamientos conducentes a fundamentar con la obligada consistencia jurídico-constitucional la violación denunciada pide, como preliminar útil, efectuar dos observaciones. Como ha tenido oportunidad de señalar la jurisprudencia constitucional [entre otras muchas SSTC 29/1989, de 31-5 (FJ 4º); 182/1997, de 28-10 (FJ 4º); 11/2002, de 17-1 (FJ 4º) y 137/2003, (FJ 3º)], la justificación formal de la concurrencia de la urgente y extraordinaria necesidad puede haber quedado reflejada y, por consiguiente, deducirse del examen de la exposición de motivos de la norma, del debate parlamentario de su convalidación y del propio expediente de elaboración de la misma, señaladamente de la memoria. En el presente caso y como no podía ser de otro modo, tanto el Auto del que discrepo (primer párrafo, FJ 4.A.a) como el de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad (FD 7º.1.3) invocan la Exposición de Motivos del RD-Ley 3/2012 como fuente principal de identificación de las causas justificativas, mencionando ambos, bien que de manera colateral, el debate parlamentario que, como con razón hace notar esta última resolución, no vino a aportar novedad alguna sobre este aspecto; valoración ésta, por cierto, que también resulta predicable de la memoria de la citada norma. Por estas razones, resulta razonable conferir a la citada Exposición de Motivos la condición de primera y principal fuente de análisis de dichas causas, sin perjuicio de evocar, aunque sea de manera circunstancial o accesoria, las restantes posibles fuentes.



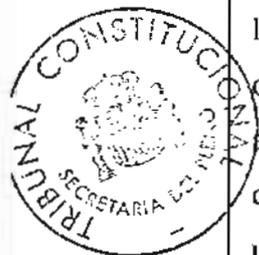


Por otra parte y como dijera la sentencia TC 68/2007, citada, - y entro en la segunda observación- las razones explicativas de la urgente y extraordinaria necesidad pueden clasificarse en dos grandes tipos: básicas e instrumentales. La diferencia entre una y otra categoría reside en su ámbito de afectación: mientras la básica ofrece la motivación genérica o general, aplicable a la norma de urgencia en su conjunto, las razones instrumentales pretenden justificar la concurrencia del presupuesto habilitante en relación con los bloques normativos en que dicha norma se estructura.

En línea de coherencia con esta exigencia, en aquellos casos en los que, como sucede en el aquí examinado, la censura de la falta de concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad se vierte no sobre la norma en su conjunto sino, de manera más restringida, sobre los preceptos que se encargan de regular una concreta medida, perfectamente diferenciada y diferenciable de las restantes que hubieren podido ser incorporadas al contenido del real decreto-ley, el juicio sobre la justificación de la motivación ha de resultar plenamente congruente con el objeto del proceso. Tal es, y no otra, la premisa que el Auto del que disiento hace suya, al afirmar, en términos acaso algo ambiguos o, al menos, poco precisos, que es en la "Exposición de Motivos en la que se ofrece tanto una justificación general de la adopción de la norma como una justificación específica de las medidas cuestionadas" (párrafo primero, FJ 4.A.a).

3. A pesar del reconocimiento explícito del inesquivable método de análisis que se viene de evocar, el Auto del que me separo no termina de someter de manera real y efectiva el juicio de conformidad constitucional requerido por la presente cuestión a esas bases argumentales. Esta resolución ha procedido, en efecto, a validar la concurrencia del requisito de la expresa y clara formulación de los motivos que amparan el dictado de la norma de urgencia a examen mediante una línea de razonamiento que en modo alguno puedo compartir. En primer lugar, por razones de fondo; pero, adicionalmente, por razones formales, consistentes, en concreto, en una errada y, en mi opinión, interesada elección de las razones instrumentales que se califican como causas justificativas no del dictado del RD-Ley 3/2012, sino, más limitadamente, de los concretos preceptos legales sobre los que versa la eventual queja de lesión del art. 86.1 CE llevada a cabo por el juez promotor de la cuestión de inconstitucionalidad.

Conforme ya se ha hecho constar y ahora se repite, la Exposición de Motivos de la norma de urgencia intenta cumplimentar la exigencia constitucional de dotar de la debida explicación al empleo de la figura normativa del real decreto-ley a fin de reformar el mercado de





trabajo. Tal propósito se acomete en el apartado VII del Preámbulo, aun cuando, con carácter excepcional, algún pasaje del apartado I también cumple este objetivo.

La exactitud de la localización de las causas justificativas del RD-Ley 3/2012 en el *locus* que se viene de mencionar se sustenta, sin margen para la incertidumbre, con el apoyo de un triple criterio hermenéutico. En primer lugar, en una interpretación estrictamente literal, derivada de la lectura del inciso de arranque del referido apartado VII, que reza del tenor siguiente: “En las medidas que se adoptan en el presente real decreto-ley concurren las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que de él exige el art. 86 de la Constitución Española como premisa para recurrir a esta figura del real decreto-ley”. Tras esta aseveración, el citado apartado va desgranando con mayor o menor precisión constitucional, como más adelante ha de exponerse, las razones básicas y las razones instrumentales que, en el decir del legislador de urgencia, vendrían a amparar el ejercicio por el Gobierno del poder legislativo excepcional que ha comportado la aprobación del RD-Ley 3/2012.

La atribución al apartado VII de la tan citada Exposición de Motivos como válido y cuasi exclusivo *locus* en el que se contienen las explicaciones ofrecidas por el legislador de urgencia de las razones determinantes del recurso a la figura del real decreto-ley también se apoya en una interpretación comparada. Una lectura en paralelo de los Preámbulos del RD-Ley 3/2012 y de la posterior ley que derogó a éste, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de idéntica denominación, demuestra que el de ésta última norma, el de la ley, de un lado, reproduce en su práctica integridad los seis primeros apartados contenidos en el preámbulo de aquél, el decreto-ley y, de otro, elimina, por considerarlo con todo acierto ya por completo innecesario, el apartado VII. En suma y como no podía ser de otro modo, la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 suprime, precisamente, el capítulo dedicado por la norma de urgencia a enunciar de manera expresa cuáles fueron los motivos justificativos de su adopción, por razones de extraordinaria y urgente necesidad.

La tesis aquí defendida acerca de la correcta ubicación de las razones instrumentales se refuerza aún más, si cabe, con el sostén de una tercera y, en mi opinión, definitiva interpretación, ahora de carácter sistemático. En fecha 13 de febrero de 2012, la Sra. Vicepresidenta y Ministra de la Presidencia remitía escrito al Excmo. Sr. Presidente del Congreso de los Diputados, a efectos de lo dispuesto en los arts. 86 CE y 151.1 del reglamento de la Cámara, al que se adjunta, además del texto del RD-L 3/2012, la “memoria del análisis del impacto normativo”. En el resumen que precede a la citada memoria (págs. 1-3) y bajo el epígrafe “principales alternativas consideradas”, se hace constar la imposibilidad de haber





estimado “otras alternativas diferentes de la norma jurídica con rango de real decreto-ley, teniendo en cuenta” dos tipos de razones: las de jerarquía normativa y las de “urgencia y necesidad, derivadas de la situación económica y del empleo”.

Más adelante, en las págs. 12 y 13 de la indicada memoria, se desarrollan, mediante la técnica del listado, las razones de “extraordinaria y urgente necesidad”, enunciándose hasta un total de cinco. La que puede con razonable fundamento calificarse como razón básica se formula en el punto primero. Por su parte, los puntos segundo a quinto reproducen, con una notable literalidad, las razones instrumentales primera, segunda, tercera y quinta utilizadas en el apartado VII de la Exposición de Motivos de la norma de urgencia. Por este lado, la memoria transcribe cuatro de los cinco motivos que, agrupados en bloques temáticos – y no en instituciones –, fundamentan, en el decir del legislador excepcional, la aprobación por real decreto-ley de una reforma del mercado laboral. De este listado, queda eliminado el motivo justificativo del cuarto bloque de materias que, al afectar a la intermediación laboral, resulta ajeno a lo que aquí interesa.

4. En un contexto gramatical, comparado y sistemático como el que se viene de describir, yerra el Auto del que expreso mi discrepancia cuando, en el primer inciso del párrafo segundo del FJ 4º.A.a), alude como ubicación de la justificación general de la adopción de la norma a la Exposición de Motivos, “*fundamentalmente*, en sus apartados I y VII”. La utilización de este giro gramatical resulta de todo punto inadecuada desde una perspectiva formal y material, pues, como ya ha sido razonado, dicha ubicación se encuentra, en régimen de casi exclusividad, en el apartado VII. A lo largo de los restantes y extensos apartados en los que se estructura el Preámbulo del RD-Ley 3/2012, solamente uno, el I, contiene una fugaz mención a dicha justificación, que cumple la función de anticipar la razón básica que más adelante ha de explicitarse en el tan mencionado apartado VII.

Pero el desacierto del Auto objeto de mi disenso adquiere tonos más graves desde una perspectiva constitucional al calificar como razones instrumentales o, por decirlo en su lenguaje, como “justificación específica de las medidas cuestionadas” las simples y descriptivas explicaciones que el Preámbulo hace de las novedades normativas introducidas por la propia norma de urgencia en las instituciones objeto de reforma. En concreto y por lo que se refiere a la vigencia de la indemnización por despido (Disposición Transitoria.5ª), el Auto reproduce de manera íntegra hasta tres diferentes párrafos del apartado V del tan citado Preámbulo, metodología ésta a la que también responde la motivación del art. 18.Ocho, relativo a las





modificaciones operadas en los salarios de tramitación, que se asienta en la transcripción de otro párrafo de ese mismo apartado.

Desde luego, con estas explicaciones no cabe, tal y como pretende el Auto aquí objetado, dar "por satisfecho el requisito de que el Gobierno haya explicado las razones de extraordinaria y urgente necesidad que han motivado la reforma mediante Real Decreto-ley" de los aspectos legales constitutivos de la queja de vulneración del art. 86.1 CE. Las explicaciones ofrecidas no merecen, incluso si se maneja el más benévolo test de constitucionalidad, el atributo de razones instrumentales fundamentadoras de la aprobación mediante norma de urgencia ni de la entrada en vigor de la nueva indemnización por despido ni del régimen de los salarios de tramitación en los supuestos de despidos improcedentes. Tales explicaciones cumplen la sola finalidad de suministrar algunas claves para la comprensión de la nueva ordenación jurídica de tales materias. Así se evidencia, sin margen alguno para la incertidumbre, de la simple lectura de las mismas, no resultando posible encontrar referencia alguna, incluso de manera muy colateral, a las razones demostrativas de la extraordinaria y urgente necesidad de la regulación de estas materias por un real decreto-ley en lugar de a través del cauce legislativo ordinario. Pero así se demuestra también, y con idéntica firmeza, con el apoyo de los argumentos ya evocados: a) la ubicación de las tales explicaciones en un lugar del Preámbulo de la norma de urgencia por completo ajeno a donde, el propio Gobierno, decide situar de manera expresa las justificaciones, general y específicas; esto es, en el último apartado, en el VII; b) la supresión de este concreto apartado, en atención a elementales demandas de simple técnica legislativa, del contenido de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012 y c) la completa identidad entre las razones instrumentales contenidas en el tan citado apartado VII de la Exposición de Motivos del RD-Ley 3/2012 y las invocadas de manera expresa en la memoria de esta norma.

5. Los razonamientos anteriores permiten extraer algunas conclusiones relevantes en relación con los desarrollos argumentales utilizados por el Auto del que me separo para fundamentar el juicio de conformidad constitucional del RD-Ley 3/2012 en lo que concierne a la concurrencia formal y material de las obligadas justificaciones específicas de las materias reguladas.

En la medida en que la totalidad de las abundantes y diversas disposiciones aprobadas en nuestro ordenamiento ofrecen a los ciudadanos, en general, y a los operadores jurídicos, en particular, una sumaria descripción, en sus respectivos preámbulos, del sentido y alcance de las reglas jurídicas que se enuncian en cada una de ellas, la atribución a semejante descripción de la





nota de "justificación específica" de las reglas controvertidas en procesos constitucionales, recursos y cuestiones, vaciaría de todo contenido sustantivo la exigencia de motivación por el Gobierno de la urgente y extraordinaria necesidad, reduciendo el control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal a una función rutinaria, privada del menor ámbito propio de verificación y vigencia. El requisito de necesario cumplimiento para superar el juicio de constitucionalidad *ex art. 86.1 CE* quedaría disuelto, hasta terminar confundiéndose, con los criterios definidores de los protocolos de técnica legislativa. Más aún; en caso de aceptar la tesis aquí descartada, la consecuencia es de fácil enunciado: dado que la elaboración de tales protocolos no ha de atenerse a demandas de matriz constitucional, la exigencia de justificación de la extraordinaria y urgente necesidad podría quedar sujeta a los caprichosos avatares del proceso mismo de elaboración de esos códigos de buenas prácticas normativas. Y es que - aun cuando el recordatorio que sigue constituya una solemne obviedad - las causas justificativas del ejercicio por el Gobierno de ese poder legislativo excepcional que le reconoce el art. 86.1 CE no guardan afinidad funcional o conceptual alguna, ni directa ni indirecta, con las exégesis o los comentarios, más o menos completos y certeros, ofrecidos por los titulares de los diferentes poderes normativos. Estos últimos aparecen en los preámbulos de la práctica totalidad de las disposiciones nacidas de actos de soberanía política, sea cual fuere su rango, manteniendo unas reglas de técnica legislativa que, por su carácter contingente, pueden alterarse sin consecuencias apreciables en la vertiente constitucional. Aquellas otras, empero, se vinculan a una muy concreta figura legislativa, formando parte de su control de regularidad constitucional.

En resumen: el Auto del que ahora se discrepa ha efectuado una selección de las razones instrumentales justificativas de la regulación de las reglas contenidas en la Disposición Transitoria.5ª y el art. 18.Ocho mediante real decreto-ley con arreglo a unos criterios constitucionalmente inapropiados y, por tanto, inservibles para formular juicios de constitucionalidad *ex art.86.1 CE*. A partir de esta inapropiada selección, la tarea que de inmediato ha de acometerse, pues, es la identificación de las causas fundamentadoras del dictado por la norma de urgencia de los temas controvertidos en un sentido acorde a la verdadera voluntad explicitada por el legislador excepcional, interpretada ésta a través de los cánones literal, contextual y sistemático a los que ya se ha hecho referencia.

6. La lectura de la tan citada Exposición de Motivos del RD-Ley 3/2012 pone de manifiesto de manera indubitada que la calificación de razón básica o justificación general de la





adopción de dicha norma ha de atribuirse exclusivamente a una sola motivación, que se explicita en dos ocasiones. Razonando sobre la situación del mercado español de trabajo y tras declarar que las medidas adoptadas desde el inicio de la crisis para reformarlo “se han revelado insuficientes e ineficaces para conseguir crear empleo”, los dos últimos incisos del párrafo tercero del apartado VII del Preámbulo argumentan dicha razón del modo siguiente:

“Se requiere la adopción urgente de estas medidas para generar la confianza necesaria para que los agentes creadores de empleo realicen nuevas contrataciones y opten por aplicar medidas de flexibilidad interna antes que por destruir empleo. *Con esta reforma laboral se pretende crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y, así, generar la confianza necesaria para los mercados y los inversores*”.

En un sentido muy similar y con una expresa invocación al art. 86.1 CE, el penúltimo párrafo del apartado I del tan mencionado preámbulo ya anticipa, como se razonó con anterioridad, esa razón básica, al afirmar:

“La extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española para legislar mediante real decreto-ley se justifica por la situación del mercado laboral español. *Este real decreto-ley pretende crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores*”.

Como ya se ha hecho constar, las dos restantes fuentes de formulación de los motivos que, en el decir de la jurisprudencia constitucional también pueden ser utilizados por los ocasionales legisladores para acreditar la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, no modifican en nada los términos de esta razón básica. En tal sentido y en primer lugar, la memoria a la que ya se ha hecho alusión argumenta del modo siguiente la justificación general para el dictado del real decreto-ley a examen:

“Los indicadores de coyuntura apuntan que la situación de destrucción de empleo se mantendrá, y en consecuencia no se aprecia a corto plazo el inicio de una fase económica cualitativamente diferente de la atravesada en los últimos cuatro años. *Por lo que para poder alcanzar la senda del crecimiento y de la generación de empleo se requieren medidas completas, útiles, equilibradas, diferentes de las adoptadas hasta este momento, que solo resulta posible implementando con urgencia reformas de calado en el ámbito de las relaciones laborales*”





De otra parte, en fecha 8 de marzo de 2012 tuvo lugar la convalidación por el pleno del Congreso de los Diputados, conforme prevé el art. 86.2 CE, del RD-Ley 3/2012, que fue precedido por el oportuno debate. A lo largo de la defensa de la citada convalidación, la Sra. Ministra de Empleo y Seguridad Social, tal y como se infiere de la simple lectura del acta correspondiente (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados del Pleno y Diputación permanente de 9 de marzo de 2012, núm. 17), se limitó a señalar, de manera bastante colateral, que la norma de urgencia “se enmarca en el conjunto de reformas estructurales que el Gobierno ha puesto en marcha para agilizar la recuperación económica”, calificándola como “más que necesaria, a tenor de la situación actual de nuestro mercado de trabajo” (p. 3), dedicando la mayor parte de su intervención oral a explicar el contenido de la reforma.

7. Las nominadas como razones instrumentales o, por utilizar el lenguaje del Auto del que se discrepa, la justificación específica se contienen en ese mismo apartado del preámbulo, el VII, que enuncia una concreta razón no para cada uno de los cinco capítulos en que se estructura la ley de urgencia sino – y ello es bien diferente – para los cinco bloques normativos siguientes: incentivos para la contratación de trabajadores y para favorecer su empleabilidad, favorecimiento de la flexibilidad interna, mejora de la eficiencia del mercado de trabajo, mejora de la intermediación laboral y reordenación de la negociación colectiva. Así lo demuestra la literalidad del párrafo cuarto del preámbulo, que antecede precisamente al enunciado de las motivaciones singulares y del que también se hace eco la resolución contestada, al afirmar que: “La extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución española para legislar mediante real decreto-ley *resultan predicables (sic) de manera individualizada respecto de cada una de las medidas que se adoptan pero, de manera especial, del conjunto que integran*”.

En breve habrá ocasión de transcribir en su estricta literalidad los motivos específicos aplicables a los aspectos cuestionados y reflexionar sobre los mismos, bastando por el momento anticipar que las reglas relativas a la determinación de la entrada en vigor de la nueva indemnización por despido improcedente (Disposición Transitoria.5ª) y al abono de los salarios de tramitación (art. 18.Ocho) quedan incluidas en el tercero de los bloques enunciados con anterioridad; esto es, en “la mejora de la eficiencia del mercado de trabajo”.

Lo anterior razonado, conviene ahora hacer constar que las razones específicas expresadas no se refieren de manera “individualizada”, como equívocamente argumenta el texto



recién transcrito de la Exposición de Motivos, a todas y a cada una de las abundantes medidas objeto de tratamiento y ubicadas bien en los cinco capítulos en que se estructura formalmente el real decreto-ley a examen bien en alguna de sus numerosas disposiciones adicionales, transitorias y finales. Antes al contrario, la lista de las materias cuya urgente y extraordinaria necesidad se fundamenta es arbitraria o, si se prefiere, selectiva. Un examen meramente formal de las razones instrumentales alegadas “de manera expresa y explícita” como justificativas de la urgente y extraordinaria necesidad muestra que no hay la menor motivación respecto de un buen número de materias reguladas por el propio real decreto-ley, las cuales, por cierto, tampoco toleran una aplicación, incluso laxa, de la justificación general. Tal sucede en los siguientes casos: 1) art. 5: derogación de la prohibición de los trabajadores a tiempo parcial de la realización de horas extraordinarias; 2) art. 6: nueva regulación del trabajo a domicilio, que pasa a denominarse “trabajo a distancia”; 3) art. 9: transferencia de una de las previsiones establecidas en el contenido del anterior art. 85.3.i.1º del ET al art. 34.2 del mismo texto legal; 4) art. 14.4: supresión de los apartados g) y h), números 1º a 4º, del art. 85.3 ET; 5) capítulo V, arts. 20 a 25; 6) Disposición adicional cuarta: control de la incapacidad temporal; 7) Disposición adicional séptima: reglas aplicables a las entidades de crédito y 8) Disposición final primera: modificaciones en materia de conciliación de la vida laboral y familiar.

Cierto es que ninguna de estas materias afecta a las que aquí forman parte del objeto del juicio de constitucionalidad; pero no es menos cierto que, en sí mismo valorado, ese listado ya muestra el escaso esmero habido por el legislador excepcional en el cumplimiento de la carga de justificar de manera singularizada las diversas regulaciones susceptibles de agrupación en atención a la existencia de vinculaciones comunes de orden conceptual, funcional o institucional.

8. En los razonamientos anteriores se han identificado con la debida corrección la razón básica y las razones instrumentales expresamente alegadas para amparar el uso por el Gobierno del poder legislativo excepcional que le confiere el art. 86.1 CE, articulado, en el caso ahora a examen, en la adopción de determinadas medidas reguladoras de las relaciones laborales individuales. Sin embargo y como ya se ha tenido ocasión de recordar, la jurisprudencia constitucional dictada acerca del art. 86.1 CE exige no solo que el legislador de urgencia proceda a enunciar “de manera expresa y explícita” las razones justificativas del ejercicio de ese poder legislativo excepcional en que consiste el dictado de un real decreto-ley. Además de ello, la doctrina consolidada del TC también pide la concurrencia de un segundo requisito,





consistente ahora en la existencia de una conexión entre la situación de urgencia expresamente definida y las medidas concretas adoptadas por esa norma.

Las argumentaciones que a continuación siguen tienen el objetivo de demostrar la inobservancia por la citada disposición legal de esta segunda exigencia constitucional; esto es, la abierta y manifiesta inexistencia de la obligada conexión entre la situación justificativa de la adopción de la norma de urgencia y las medidas elegidas para subvenir a la misma. A estos efectos y en atención a la jurisprudencia constitucional aplicable a aquellos supuestos en los que, como acontece en la cuestión objeto de examen, la violación del art. 86.1 CE se imputa no a la norma de urgencia en su conjunto sino a concretos pasajes de la misma, conviene razonar la falta de conexión que se viene de anticipar de modo diferenciado en lo que respecta a la razón básica y a las razones instrumentales alegadas como causas determinantes del dictado del real decreto-ley y de las medidas ahí establecidas.

9. A) Como ya se ha indicado, la motivación básica invocada por el Gobierno para justificar la aprobación del RD-Ley 3/2012, enunciada en el apartado VII de su Exposición de Motivos bien que anticipada ya en el apartado I, reside en “crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así, generar la confianza necesaria para los mercados y los inversores”. O, en versión anticipatoria del apartado I, “este real decreto-ley pretende crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores”.

Lo primero que conviene resaltar de la razón básica esgrimida es la extremada ambigüedad de todas y cada una de las expresiones utilizadas. Distanciándome de manera resuelta de la tesis defendida por el Auto de este disenso, entiendo que la apelación, como causa justificativa del dictado del real decreto-ley a examen, a la implantación de “las condiciones necesarias” para crear empleo, mediante la aprobación de un conjunto de medidas que la memoria califica de “completas, útiles y equilibradas”, capaces de generar, por sí mismas, “confianza para trabajadores y empresarios, mercados e inversores” comporta – por decirlo utilizando terminología de la STC 68/2007 – “la utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción y, por ello, prácticamente de imposible control constitucional” (FJ 10).

El establecimiento de unas *condiciones necesarias* para la creación de empleo es un deber al que, por mandato del art. 40.1 CE, han de atender todos los poderes públicos, señaladamente aquél que ejerce la función de dirección de la política interior, gestión cotidiana





de los asuntos públicos, esto es, el Gobierno de la Nación (art. 97 CE), sin que ni el Preámbulo ni el debate parlamentario ni la memoria ofrezcan pista alguna para conocer la identidad y relevancia de los estrechos lazos que se presumen existentes entre las medidas contenidas en el real decreto-ley, en general, y en los aspectos aquí cuestionados, en particular, y el nuevo escenario nacido de esas medidas, el cual, en razón de propiciar la creación de empleo, parece tener una naturaleza económica. De su lado, la atribución a las nuevas reglas reguladoras de nuestro sistema de relaciones laborales de la capacidad de generar confianza en casi todas las vertientes imaginables (trabajadores y empresarios, mercado e inversores) es o, al menos, debiera de ser la lógica y obligada consecuencia de cualquier medida adoptada por los poderes públicos en el marco de un Estado Social y Democrático de derecho. Expresada la idea en otras palabras, la razón básica manejada por el legislador de urgencia vendría a amparar no solo ni tanto esta concreta y singular decisión sino, más genéricamente y con igual nivel de exigencia, cualquier otra medida legislativa o ejecutiva puesta en práctica en una economía de mercado o, por formular la misma idea con un alcance más omnicompreensivo, aplicada en toda sociedad democrática.

La utilización de unos términos tan intangibles, evanescentes y, por consiguiente, incontrolables, como puede predicarse de expresiones tales como "confianza", "mercado" o "inversores", así lo evidencia; confirma, en efecto, la voluntad del Gobierno de privar a la razón justificativa de su acto legislativo de todo margen de razonable verificación constitucional.

Sin intención por mi parte de abrir la puerta a la constelación de interrogantes irresolubles que lega la razón justificativa de la decisión legislativa adoptada, no me resisto a efectuar la siguiente observación: no resulta fácilmente rebatible que el legislador ha optado de manera deliberada y meditada por no facilitar pauta u orientación alguna, ni singular ni genérica, para poder identificar, incluso con un nivel muy bajo de certidumbre, a los beneficiarios de la confianza aportada, en su parecer, por el dictado de las medidas laborales establecidas en la norma de urgencia. Por apuntar algunas preguntas sin respuesta: qué mercados son los beneficiarios de las medidas laborales sobre el abaratamiento de los despidos improcedentes, injustificados o, por utilizar el lenguaje del Convenio núm. 158 de la OIT, "sin justa causa"? ¿los nacionales, los europeos, los emergentes o, también, los internacionales, sin mayores precisiones territoriales? ¿los crediticios, los productivos, los comerciales, los bursátiles, los especulativos o, todos ellos, simultánea y acumuladamente?.





B) Pero al margen de la imprecisión extrema de la que se hace gala al enunciar la razón básica, de ésta no son predicables los rasgos que, en el decir de la jurisprudencia constitucional, caracterizan una situación de extraordinaria y urgente necesidad. Aunque ésta ha descartado que la utilización por el Gobierno de la potestad legislativa excepcional solo sea constitucionalmente regular en situaciones de fuerza mayor, la doctrina del TC viene exigiendo la concurrencia de ciertas notas de imprevisibilidad, inusualidad, gravedad e inmediatez. Y son precisamente estas notas las que se encuentran por completo ausentes en el real decreto-ley a examen. O, por formular la idea con un nivel superior de corrección constitucional, no existe conexión alguna entre la situación de urgente y extraordinaria necesidad (*léase*: imprevisibilidad, inusualidad del escenario en que han de aplicarse las reglas reguladoras de nuestro sistema jurídico de relaciones laborales, vigente en el momento de la aprobación del real decreto-ley) y las medidas adoptadas por la norma de urgencia.

De conformidad con una opinión unánimemente aceptada, asentada en una consolidada experiencia, el funcionamiento de las economías de mercado tiene un carácter cíclico: a ciclos de crecimiento económico sostenido, de mayor o menor duración, suceden otros ciclos recesivos que, como aquellos, pueden prolongarse más o menos. No son estos momento y lugar apropiados para razonar esta opinión que, aplicada a la economía española, aunque no solo a la española, es de muy difícil refutación. Por ceñir la referencia al período constitucional, España ha conocido en el curso de los últimos treinta y seis años periodos de intensa bonanza económica y períodos, más breves, de crisis y recesión. El carácter cíclico de nuestra economía es, así, un elemento estructural sobre el que han venido actuando, en su reducido ámbito operativo, las disposiciones reguladoras de las relaciones laborales, individuales o colectivas, que han ido experimentando, de manera continua y permanente, constantes modificaciones y alteraciones a fin de adaptarlas a los igualmente permanentes cambios de la economía y del propio mercado de trabajo. Pero esta necesidad de adaptación del ordenamiento laboral, como tuviera ocasión de razonar la sentencia TC 68/2007, “no es coyuntural, sino estructural”, no alcanzando “por si misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno”, ya que – siguen siendo palabras de la citada resolución – ello “supondría excluir prácticamente en bloque, del procedimiento legislativo parlamentario, el conjunto de la legislación laboral y de la de Seguridad Social, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo constitucional de distribución de poderes” (FJ 10).





La única excepción a una regla como la expuesta, que ha de aplicarse con criterios de generalidad material y temporal, se produce en situaciones especialmente cualificadas por las notas de gravedad, imprevisibilidad y perentoriedad. Y son ellas, precisamente, las que no concurren en el dictado del RD-Ley 3/2012. Como ya se ha razonado, la motivación justificativa de esta norma no ha consistido en salir al paso de la constante caída del empleo que padece el mercado español de trabajo desde finales del 2007 mediante la introducción de medidas destinadas, de manera frontal y directa, a fomentar el empleo.

El legislador excepcional es consciente de la falta de correspondencia entre reforma del mercado de trabajo y creación de empleo. De ahí, que la razón básica que alega no se identifica en combatir el paro y facilitar el empleo sino, y ello es bien diferente, en “crear las condiciones necesarias para crear empleo”. Las medidas adoptadas no pretenden pues, y como paladinamente se confiesa, torcer la tendencia negativa del empleo. La norma no busca actuar sobre la realidad presente de nuestra economía, intentando de manera inmediata, como exigiría el poder legislativo del que excepcionalmente se ha hecho uso, invertir su sentido recesivo; muy antes al contrario, pretende operar de manera presuntamente preventiva, de futuro y permanente. Huérfana de la razonabilidad constitucional, la causa justificativa termina así apelando a un futuro hipotético; esto es, a una situación caracterizada por una doble incertidumbre; de un lado, la temporal, pues no se ofrece pista alguna para saber cuándo podrán darse por alcanzadas esas “condiciones” determinantes de la creación de empleo y, de otro, la material, pues tampoco se ofrece garantía alguna de que con las medidas adoptadas, por ellas mismas, se pueda crear empleo.

En un contexto económico como el descrito tan sucintamente, el establecimiento de las condiciones necesarias para la creación de empleo no define en modo alguno una situación imprevisible, inusual o perentoria. Por lo pronto, la crítica situación del paro no puede reputarse como imprevisible, tal y como lo confirma la trayectoria habida en las tasas de paro en el curso de los últimos seis años. Y como igualmente lo corroboran, sin sombra de incertidumbre, las previsiones para el año 2012 de la contabilidad nacional dadas a conocer por el Sr. Ministro de Economía y Competitividad el día 2 de marzo de 2012, en intervención oral habida tras la celebración del Consejo de Ministros, según las cuales las personas que ese año perderían su puesto de trabajo, una vez aprobada la norma de urgencia, serían 630.000, volviendo así a incrementarse por quinto año consecutivo la tasa de paro. Y, de manera aún más señalada, también lo corroboran las cifras oficiales publicadas por el INE (EPA del cuarto trimestre de 2012), de conformidad con las cuales el número de parados se incrementó en ese año en 691.700



trabajadores. Dicha situación, en segundo lugar y por lo ya razonado, tampoco puede calificarse como inusual, ya que se viene padeciendo desde el año 2007. La gravedad de la situación es, desde luego, indiscutible. Pero, como sin disimulo alguno reconoció en su momento el Gobierno, el real decreto-ley – como efectiva y lamentablemente así ha sucedido – no vendría a moderar o a contener esa situación de gravedad; muy antes al contrario, la misma habría de mantenerse y persistir, sin que pudiera resultar viable identificar en el momento de la aprobación de la norma de urgencia, incluso de manera imprecisa, la secuencia en la que la nota de gravedad comenzaría a relajarse. Resumiendo: los defectos crónicos del mercado español de trabajo que la norma de urgencia pretende afrontar y resolver (baja tasa de empleo, alta tasa de paro o dualismo contractual, por citar los más persistentes) no consienten su tratamiento normativo a través de medidas legislativas dotadas de las notas de urgente y extraordinaria necesidad. La situación de ese mercado dibuja, antes bien y lamentablemente, un escenario estructural y previsible.

10. Encarando ahora el examen de las razones instrumentales, el tan mencionado apartado VII del preámbulo, tras fundamentar la extraordinaria y urgente necesidad de todas las materias y del conjunto en que se integran en los términos ya expuestos, sigue razonando del modo siguiente:

“En primer lugar, ha de tenerse en cuenta respecto de las medidas que se refieren a los incentivos para la contratación de trabajadores y para favorecer su empleabilidad, que la dilación derivada de la tramitación parlamentaria de una norma que contuviera estas medidas tendría un impacto negativo en las decisiones empresariales para la contratación y alteraría gravemente el funcionamiento del mercado de trabajo. De ahí que sea necesaria la inmediata instauración de las mismas. (...).

En segundo lugar, las medidas relativas al favorecimiento de la flexibilidad interna de las empresas también demandan una rápida incorporación al ordenamiento, especialmente en las circunstancias actuales de necesidad que tienen las empresas de acudir a las mismas como alternativa primordial a la destrucción de empleo.

En tercer lugar, las medidas dirigidas a mejorar la eficiencia del mercado de trabajo, directamente relacionadas con las medidas de ajuste y reestructuración que deben acometer las empresas, guardan estrecha relación con las dos medidas de los dos grupos anteriores y no pueden entenderse sin ellas, toda vez que un conocimiento integral del conjunto de la regulación laboral que afecta a todas estas materias forma



parte esencial de la formación de la voluntad de las empresas en las decisiones que finalmente toman y que han de conformar el funcionamiento de nuestro mercado de trabajo hacia un mayor crecimiento.

En cuarto lugar, las medidas tendentes a la mejora de la intermediación laboral, (...).

En quinto lugar, las modificaciones incluidas en los aspectos relativos a la negociación colectiva exigen dotar de certidumbre a las bases sobre las que las partes negociadoras deben abordar la negociación y revisión de los convenios colectivos, a la vista de las sustanciales novedades introducidas por este real decreto-ley en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. (...)”.

En lo que concierne a la memoria del real decreto-ley, ya se hizo constar que las razones segunda a quinta se limitan a reproducir, con una notable fidelidad literaria, las razones instrumentales primera, segunda, tercera y quinta del apartado VII de la exposición de motivos de la norma de urgencia, que se vienen de transcribir.

La mera lectura de las razones instrumentales a las que se acaba de hacer referencia permite extraer los rasgos que las caracterizan, rasgos éstos que vuelven a evidenciar su inidoneidad material con las exigencias constitucionales. El primero de los rasgos es la dimensión estrictamente formal de bastantes de las causas alegadas para fundamentar la aprobación de las medidas adoptadas en el campo de las relaciones laborales mediante el ejercicio de ese poder legislativo excepcional en que consiste la legislación de urgencia. En el formalista razonamiento del legislador de excepcional, la inmediatez de la reforma no es el efecto lógico de la situación de urgente necesidad; se erige, curiosa y erráticamente, en causa misma de esa situación. En este sentido y para no razonar en el vacío, la “*rápida incorporación al ordenamiento*” se convierte en la causa justificativa de la regulación de las “medidas referidas al favorecimiento de la flexibilidad interna” y, a resultas del juego de remisiones que la propia Exposición de Motivos efectúa, también en la de las medidas destinadas a “mejorar la eficiencia del mercado de trabajo”. Esta argumentación formalista alcanza su más extremado nivel en relación con las medidas de reforma de la negociación colectiva. La lectura del primer inciso del penúltimo párrafo del apartado VII del preámbulo así como del punto 5º del apartado I.2.b de la memoria evidencia que la necesidad de dotar de certidumbre a la citada reforma se debe “a las sustanciales novedades introducidas por este real decreto-ley en el Título III del Estatuto de los Trabajadores”. La negociación colectiva no solo constituye el objeto de la realidad social revisada normativamente por el real decreto-ley; además de ello, la propia revisión se concibe





como la causa misma que justifica el instrumento excepcional utilizado para su reforma. La argumentación utilizada constituye así un ejemplo, sencillo y primario, de razonamiento de tipo circular, de todo punto extravagante desde la perspectiva constitucional.

Al margen de su dimensión eminentemente formalista, el legislador excepcional pretende utilizar criterios de fondo para justificar la regulación de determinadas medidas por la vía de la legislación de urgencia. Ninguno de tales criterios es capaz de superar el test de razonabilidad constitucional, incluso en una benévola evaluación. Y así, por limitar el examen a los preceptos que aquí importan, las medidas dirigidas a mejorar la eficiencia del mercado de trabajo – que es el bloque normativo al que pertenecen la Disposición Transitoria.5ª y el art. 18.Ocho - precisan una pronta incorporación al ordenamiento por la estrecha conexión que guardan con las medidas de los dos primeros capítulos “y no pueden entenderse sin ellas, toda vez que un conocimiento integral del conjunto de la regulación laboral que afecta a todas estas materias forma parte esencial de la formación de la voluntad de las empresas en las decisiones que finalmente toman y que han de conformar el funcionamiento de nuestro mercado de trabajo hacia un mayor crecimiento”.

En relación con la razón instrumental facilitada, así pues, para justificar la nueva regulación de determinados efectos de los despidos improcedentes, “la eficiencia del mercado de trabajo”, y consistente, como se viene de hacer constar, en la falta de idoneidad mediante una norma sujeta a tramitación ordinaria, no puede pasarse por alto la opción de fondo que late en la misma, con la que, en última instancia, se viene a poner en tela de juicio y a desmentir la razón básica alegada por el real decreto-ley adoptado. Si esta reside, como se ha tenido ocasión de señalar con reiteración, en implantar “las condiciones necesarias para la creación de empleo”, no puede entenderse en modo alguno que el legislador excepcional valore de la misma forma o, lo que es igual, equipare las medidas que incentivan la contratación, las que promueven la flexibilidad interna “como alternativa a la destrucción de empleo” y, en fin, las que facilitan el despido de los trabajadores mediante el expediente de relajar su causa y rebajar su coste. La apelación que hace el legislador de urgencia a la necesidad de ofrecer a los empresarios un “conocimiento integral del conjunto de la regulación laboral que afecta” a tales materias como causa justificativa de la inclusión de los temas relacionados con el despido en la norma a examen no se concilia en absoluto con la causa justificativa básica, mostrando de manera nada fácil de rebatir que la invocación de la necesidad de implantar “las condiciones necesarias para crear empleo” no pasa de ser una fórmula ritual, vacía de todo contenido sustantivo. O enunciada la idea con un mayor rigor constitucional, la motivación instrumental invocada a fin





de modificar determinados efectos del régimen jurídico del despido improcedente carece de toda conexión o enlace con la situación que se pretende afrontar.

El Auto del que discrepo, en fin, no enjuicia la constitucionalidad del fin de la norma, análisis que resulta obligado pues la constitucionalidad de su propósito declarado integra, como es patente, la exigencia de adecuación de las medidas adoptadas. Tampoco ensaya juicios de correspondencia objetiva entre las medidas y su finalidad confesada; esto es, no examina si el contenido normativo se corresponde objetivamente con el fin manifestado, aspecto que igualmente tiene incidencia en su adecuación. Y, por último, no precisa un criterio que permita definir lo que sea la “adecuación de las medidas” en función de sus efectos sobre otras normas constitucionales o derechos constitucionalmente consagrados, ya que no es dable descartar *a priori* un criterio que diferencie el grado de adecuación exigible a las normas de urgencia en función de la naturaleza o carácter de los derechos sobre los que tengan incidencia.

11. La norma de urgencia incorpora a su articulado distintas reglas que, al estar privadas de la nota de la inmediata normatividad, confirman nuevamente la incompatibilidad y contradicción entre la concepción del poder legislativo que maneja el Gobierno que ha aprobado el RD-Ley 3/2012 y la que fue implantada por el poder constituyente y quedó definitivamente reflejada en el art. 86.1 CE. Tal acontece, por ilustrar la idea con algunos ejemplos, con las previsiones establecidas en las disposiciones adicionales cuarta y novena, en la transitoria cuarta o en las finales segunda y tercera. De la nueva ordenación establecida en estos supuestos, no existe ni traza ni rastro alguno de las notas de imprevisibilidad y perentoriedad; no hay ni extraordinaria necesidad ni urgente necesidad. La razón es sencilla: las nuevas reglas jurídicas introducidas por el real decreto-ley a examen carecen de inmediata normatividad o, si se prefiere enunciar la idea en otros términos, su vigencia se reenvía a fechas posteriores a la entrada en vigor de la disposición de urgencia; de ella muy distante. Por ello, estamos ante un supuesto análogo al analizado en la STC 31/2011, de 17-3, FJ 7º, que concluyó afirmando: “Tampoco, en consecuencia, desde el punto de vista de la necesidad de introducir una innovación normativa efectiva (STC 332/2005, de 15-9, FJ 7º), se aprecia la nota de imprevisibilidad que define la existencia de una necesidad extraordinaria a la que ha de hacerse frente a la misma en un plazo más breve del que requeriría la tramitación urgente de una eventual reforma legislativa”

Pero la ausencia de inmediatez normativa no es la única causa determinante de la privación a la norma de urgencia de la exigencia constitucional de urgente y extraordinaria necesidad. En este capítulo, también entran aquellas otras regulaciones cuya tramitación





parlamentaria hubiera generado efectos nimios, alejados de esos graves perjuicios imputables teóricamente a la dilación en la introducción de la medida. De entre las regulaciones constitutivas de estos ejemplos de extremada falta de idoneidad material, me detendré en uno de los preceptos controvertidos: la regla reguladora de la entrada en vigor de la reducción de la indemnización por despido improcedente.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de la Disposición Transitoria. 5ª, la indemnización por despido improcedente pasa a calcularse, en los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del real decreto-ley, del modo siguiente: de un lado, a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a esa entrada en vigor y, de otro, a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior.

En concreto, la medida controvertida no supera el atributo de perentoriedad. Aun aceptando, como hace el Auto del que me distancio, que esa medida pretende disminuir el gasto de las empresas – eso sí y como razona el Auto de promoción de la cuestión, a costa de devaluar la ilegalidad del acto causante – y atribuyendo a ese ahorro de gasto un fin razonable, dado el contexto económico actual; aun dando por bueno todo ello, los efectos derivados de la nueva ordenación no pueden en modo alguno calificarse como perentorios, urgentes e inaplazables. En los escasos meses que podría haber durado la tramitación de la correspondiente ley, la “merma patrimonial” experimentada por el empresario al despedir sin concurrencia de justa causa resultaría nimia; hubiera representado un incremento en la indemnización por despido improcedente o despido “sin justa causa” equivalente, en el más riguroso de los escenarios, a un día suplementario de salario por cada mes de duración de la tramitación de la ley.

12. El ejercicio por parte del Gobierno de ese poder legislativo excepcional que la Constitución le confiere *ex art. 86.1* no sólo requiere la concurrencia de un específico presupuesto habilitante, consistente en una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”. Al margen de esta primera exigencia, el citado *art. 86.1 CE* añade una segunda exigencia de carácter sustantivo, vedando al decreto-ley, incluso en estados de imprevisibilidad y perentoriedad, “afectar” a ciertas materias, entre ellas y en lo que aquí interesa destacar, “a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I”.

La jurisprudencia constitucional hubo de encarar prontamente los dos grandes debates doctrinales emergidos en los primeros momentos del período constitucional (el de la acción vedada y el de las materias incluidas en la prohibición de afectación), procediendo a delimitar el





perímetro exterior de la legislación de urgencia. En tal sentido, la sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, descarta las interpretaciones restrictivas, razonablemente amparadas en el sentido gramatical del verbo afectar (“menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente”) y coincidentes, de otro lado, con los usos lingüísticos de esta expresión en el ordenamiento privado (imposición de un gravamen u obligación). Y, en su lugar, opta por una interpretación más vinculada a cánones hermenéuticos de índole contextual y finalista que a los de carácter literal y sistemático; por una interpretación que, en el fondo, atiende al sistema de poderes y contrapoderes constitucionalmente instituidos y a la conveniencia de no impedir al Ejecutivo el uso de un instrumento que puede resultar útil y necesario para la gobernación del país en situaciones de relativa imprevisibilidad. La prohibición de afectación del real decreto-ley sobre las materias mencionadas en el art. 86.1 CE no define, así pues, un campo vedado a la actividad legislativa del Gobierno, una zona excluida de la acción normadora del Ejecutivo; no equivale, en suma, a una prohibición de regulación, sea cual fuere su signo: favorable o desfavorable. La función de la citada prohibición es bien otra, actuando como límite interno tanto de la estructura de la norma como del contenido normado por la disposición legislativa de urgencia.

Esta tesis habría de ser fijada por la ya citada sentencia 111/1983 y reiterada con posterioridad en distintas ocasiones (entre otras, STC 60/1986, de 20-5; 3/1988, de 21-1 y 182/1997, de 28-10). De conformidad con esta interpretación, hoy ya consolidada, la “cláusula restrictiva” del art. 86.1 CE (“no podrán afectar <...>”) impone al real decreto-ley un doble y combinado límite. El primero alude a la extensión de la materia regulada o, en otras palabras, a la naturaleza de la disposición de urgencia: se permiten las ordenaciones singulares, quedando proscritas las ordenaciones generales. El segundo límite atiende al contenido de la materia objeto de ordenación jurídica, consintiéndose las regulaciones sobre los elementos accidentales o secundarios de los mencionados derechos, deberes y libertades y vedándose aquellas otras que alteren sus elementos estructurales o sustanciales. En el diseño elaborado por la jurisprudencia constitucional, ambos límites, aun cuando están dotados de autonomía y sustantividad propias, se superponen, actuando con carácter acumulativo. O por decirlo en los propios términos de la jurisprudencia constitucional, la interdicción de la ordenación por real decreto-ley de los derechos, deberes y libertades “no puede dar pie a entender que el art. 86.1 CE sí permite regular los elementos esenciales de los mismos siempre que ello no comprenda una regulación del régimen general” (sentencia 182/1997, citada, FJ. 6º). No basta, por consiguiente, que la regulación instituida por la norma de urgencia sea singular; es preciso, adicionalmente, que la





singularidad no modifique los elementos esenciales del derecho, deber o libertad afectado por la legislación de urgencia dictada por el Gobierno.

13. Las anteriores consideraciones no han tenido otra finalidad que la de sentar las bases jurídicas imprescindibles para afrontar la tarea de contraste del RD-Ley 3/2012 a los mandatos contenidos en el art. 86.1 CE; esto es, para discernir si esa norma de urgencia ha afectado o no a algún derecho, deber o libertad constitucional de naturaleza o con conexiones laborales o, más en general, sociales, enunciado en el Título I del texto constitucional; y, en caso afirmativo, elucidar si la afectación efectuada es o no conforme con la jurisprudencia constitucional.

Lo primero que conviene señalar, para una mejor inteligencia de cuanto habrá de razonarse más adelante, es que el real decreto-ley a examen es una norma transversal, cuyos contenidos trascienden con mucho el que se ha incorporado a su rúbrica de identificación, pues termina regulando una pluralidad de instituciones laborales y sociales cuya conexión con la situación definida como de urgente y extraordinaria necesidad es muy discutible. Precisamente, la supresión de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes, en aquellos supuestos en los que el empresario (o el trabajador, caso de ser representante) opta por la indemnización ilustra de manera ejemplar la anterior conclusión.

La nueva redacción del art. 56.2 ET (y preceptos concordantes), materializada por el art. 18.Ocho de la norma de urgencia, ha llevado a cabo una reforma en profundidad del régimen de los salarios de tramitación. Desde la entrada en vigor de la norma de urgencia, estos salarios solo han de ser abonados en caso de que, tras la declaración judicial del despido como improcedente (o como nulo, bien que es éste un supuesto en el que ahora no es preciso reparar), el empresario o, excepcionalmente, el representante de los trabajadores hubiere optado por la readmisión, en lugar de por el abono de la indemnización a metálico. En relación con el régimen jurídico anterior, el cambio más significativo adoptado consiste en la eliminación de los salarios de tramitación en aquellos supuestos en los que, habiéndose judicialmente declarado el despido como improcedente, el empresario no hubiere reconocido la improcedencia del despido y depositado ante el juzgado de lo social pertinente la correspondiente indemnización. En otras palabras, la supresión por el RD-Ley 3/2012 de la figura del llamado “despido exprés” no ha comportado la vuelta a la regulación anterior a la entrada en vigor del RD-Ley 5/2002, sino la introducción de una nueva ordenación. Pero al margen de la suerte del despido exprés, interesa insistir en que la norma de urgencia ha introducido un nuevo régimen de los salarios de tramitación.





La institución de los salarios de tramitación ha desplegado tradicionalmente un valor estratégico. De ahí que la reforma de su régimen jurídico genera una constelación de consecuencias que se irradian en numerosas instituciones laborales. En tal sentido, dicha reforma incide sobre el coste del despido improcedente, abaratándolo o incrementándolo, sobre la conciliación, incentivando o desincentivando su utilización, sobre los efectos del despido mismo, favoreciendo la readmisión o la indemnización del trabajador, sobre la prestación por desempleo, acortando su duración y, eventualmente, reduciendo indirectamente su cuantía, e, incluso, aumentando el riesgo de fraude en la prestación por desempleo. No son éstas consecuencias de las que pueda predicarse una conexión constitucional. Y sin embargo, la supresión de los salarios de tramitación cuenta con un neto enlace constitucional, que una vez más dota de un consistente fundamento a la violación por el RD-L 3/2012 del mandato establecido en el art. 86.1 de la CE.

La obligación por parte del empresario de abonar los salarios de tramitación en caso de despido improcedente cuenta con una larga tradición en nuestro ordenamiento, que arranca con el Real Decreto de 30 de julio de 1928. Una historia tan dilatada sugiere, sin duda, la presencia de importantes razones justificadoras, que han ido evolucionando en el decurso histórico. En todo caso y con independencia de su naturaleza jurídica (indemnizatoria o estrictamente salarial), los salarios de tramitación han venido cumpliendo una función de garantía del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los trabajadores. Desde la perspectiva del art. 24.1 CE, los salarios de tramitación constituyen un importante instrumento al servicio de la consecución de una igualdad procesal real y efectiva entre las partes del contrato. Como dijera el TC, en su conocida sentencia 3/1983, de 25 de enero, la desigualdad del trabajador en el contrato de trabajo no sólo se corrige a través de normas sustantivas; también se logra esta finalidad a través de “normas procesales cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material”, facilitando una posición de equilibrio en el proceso laboral (FJ. 3º).

Este objetivo, el de la consecución de una mayor igualdad procesal entre el trabajador y el empresario, es el que, desde la óptica constitucional, satisface el salario de tramitación, pues la garantía de su percepción permite al trabajador acceder a la jurisdicción y obtener una primera resolución judicial fundada en derecho, que es la primera y básica manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, con el sostén económico suficiente. Los salarios de tramitación ofrecen al trabajador injustamente despedido el respaldo económico necesario para poder





afrontar el proceso en una posición más equilibrada y, por este lado, ejercer una mejor defensa de sus derechos e intereses legítimos.

La reforma de los salarios de tramitación llevada ahora a cabo por el RD-Ley 3/2012 trunca esta igualdad procesal, menoscabando de manera sustancial su posición jurídica. O en otras palabras, esta norma de urgencia ha afectado un elemento esencial y estructural del derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como, por otra parte, ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional al hacer notar que dicha figura tiene por objeto "proteger al trabajador en su cualidad de parte más débil, agravada por la falta de empleo y salario, que lo hace más vulnerable a actuaciones abusivas o de mala fe que pudieran venir de la parte procesal contraria" (SSTC 234/1992, de 14-2, FJ. 2º; también y entre otras, sentencias TC 104/1994, de 11-4; 191/2000, de 13-6 y 266/2000, de 13-11). Aun cuando la tesis haya sido dictada en relación con los salarios de tramitación percibidos durante la tramitación del recurso, la misma también resulta de plena aplicación, por concurrir un principio de identidad de razón, a los salarios de tramitación del proceso de instancia.

Distanciándome una vez más del Auto del que discrepo, considero que la eventual percepción por parte del trabajador despedido de las prestaciones por desempleo desde el momento de la adopción por parte del empresario de la decisión extintiva es un dato normativo de todo punto irrelevante desde la perspectiva del art. 86.1 CE. Este pasaje constitucional veda al decreto-ley afectar un derecho constitucional; esto es y en el caso a examen, establecer regulaciones que alteren elementos esenciales del derecho a la tutela judicial, al margen y con independencia de cuál sea el efecto, favorable, desfavorable o neutro, de esa afectación. Por lo demás, este efecto no puede en modo alguno calificarse, conforme da a entender el Auto de mi disenso, como neutro sino, muy antes al contrario, como manifiestamente desfavorable; al menos, por las tres siguientes razones. De un lado, por cuanto la cuantía de las prestaciones por desempleo, en la inmensa mayoría de las ocasiones, será siempre inferior a la de los salarios de tramitación. De otro, por cuanto, para un colectivo muy numeroso y vulnerable de trabajadores, la supresión de los salarios de tramitación puede no verse compensada con el percibo de la prestación por desempleo, al no disponer sus integrantes de los requisitos necesarios para acceder a ella. Por último, por cuanto el nuevo régimen de los salarios de tramitación incentiva resueltamente la opción del empresario a favor de la no readmisión del trabajador, contrariando así de manera frontal la confesada voluntad del legislador excepcional de moderar las decisiones empresariales dirigidas a destruir empleos.





14. En atención a lo expuesto, el presente Auto responde a un concepto del ejercicio por el Gobierno de un poder legislativo excepcional que, con todo el respeto que merece la decisión del Pleno del Tribunal, no se corresponde con la concepción del modelo constitucional de Estado Social y Democrático de Derecho que el art. 1º de nuestra Carta Magna proclama con la firme voluntad de dotarle de una validez general y transversal, atribuyéndole el valor y la condición de canon de interpretación de la integridad de su articulado.

En un contexto como el razonado, en modo alguno puedo compartir el fallo del Auto que discrepo, disintiendo por entero del juicio que se vierte sobre el Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, al que se le tilda, sin el debido fundamento y con criterios desproporcionados, enjuiciados a la luz de una inveterada práctica procesal de este Tribunal, de estar “notoriamente infundado”. En mi opinión, la única respuesta constitucionalmente adecuada a dicha cuestión hubiera debido de ser su admisión y, una vez concluso el procedimiento, su estimación, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de la Disposición Transitoria.5º y del art. 18.Ocho del Real Decreto-Ley 3/2012 por violación del art. 86.1 CE.

Y en este sentido emito mi Voto particular discrepante.

Madrid, a trece de febrero de dos mil catorce.



VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, respecto del auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3801-2013.

Con el máximo respeto a la decisión mayoritaria emito mi voto particular discrepante, anunciado en la deliberación.

1. Esta cuestión de inconstitucionalidad plantea problemas constitucionales muy similares a los que se suscitan en los recursos de inconstitucionalidad núms. 5603-2012 y 5610-2012, por los que se impugnan algunos preceptos de Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

En mi opinión, antes de resolver la presente cuestión de inconstitucionalidad hubieran debido resolverse los referidos recursos de inconstitucionalidad. Ciertamente, en estos recursos no se impugna la misma norma que ahora se cuestiona, que es el Real-Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes del mercado laboral. Sin embargo, se trata de dos normas encadenadas que tienen como objeto regular la reforma laboral. La circunstancia de que la norma ahora cuestionada haya sido dictada por el Gobierno (en virtud de la potestad que le atribuye el art. 86 CE para dictar normas con rango de ley en caso de extraordinaria y urgente necesidad) no impide que deba considerarse procedente, dada la similitud de las regulaciones contenidas en estas normas y la conexión que existe entre ellas, que se posponga el enjuiciamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a la resolución de los recursos de inconstitucionalidad que se interpusieron contra algunos de los artículos de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

Mi experiencia todavía reciente en el Tribunal me permite observar que en los supuestos en los que una misma norma -o, como ocurre en este caso, normas con el mismo objeto: la reforma laboral-, han sido impugnadas contemporáneamente por medio de un recurso de inconstitucionalidad y de una (o varias) cuestiones de inconstitucionalidad, se suele resolver primero el recurso directo y posteriormente la cuestión o cuestiones (por ejemplo, la STC 178/1989 resuelve el recurso de inconstitucionalidad y la STC 42/1990, la cuestión; y por citar, entre otros muchos, otro caso más reciente, la STC 46/2013 resuelve el recurso de inconstitucionalidad y el ATC 67/2013 declara la pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión al haber anulado la STC 46/2013 la norma cuestionada), o bien acumular ambos procesos y resolverlos conjuntamente (entre otras, STC 12/2008). Esta forma de proceder permite al



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Tribunal abordar el examen de constitucionalidad de las normas impugnadas con una visión de conjunto que es difícil de conseguir si se examina primero la cuestión de constitucionalidad. Es verdad que formalmente el control de constitucionalidad que se ejerce por esta vía tiene el mismo alcance que el que se lleva a cabo a través del recurso de inconstitucionalidad -verificar la conformidad con la Constitución de los enunciados legales impugnados-, pero también es cierto que la perspectiva impugnativa puede no ser la misma, dadas las exigencias procesales que requiere el planteamiento de la cuestión y la consiguiente limitación de su objeto, lo que puede influir en la forma de analizar el problema constitucional suscitado.

El modo de proceder que propongo tiene su apoyo en la lógica preferencia intelectual que tiene un procedimiento de inconstitucionalidad abstracto frente a otro concreto cuando versan sobre los mismos objetos o sobre objetos estrechamente relacionados entre sí. En la medida en que puede reconocerse la existencia de un uso del Tribunal adecuado a esta preferencia, seguido cuando no hay razones que justifiquen lo contrario, y quebrantado en este caso particular creo que la materia tiene suficiente importancia para que manifieste mi preocupación y mi opinión disidente frente al carácter odioso de lo que estimo una excepción injustificada.

2. Considero, en efecto, que la cuestión que ahora se resuelve, al no incurrir en ningún defecto procesal que determine su inadmisión, estar relacionada con los recursos de inconstitucionalidad núms. 5603-2012 y 5610-2012, y no concurrir razones suficientes para alterar la práctica procesal habitual, hubiera debido resolverse al mismo tiempo que estos recursos o tras ellos.

Esta circunstancia está en relación con la procedencia, que propugno, de haber admitido la cuestión de inconstitucionalidad. No me parece aceptable resolver la presente cuestión mediante una resolución cuya forma no es la más adecuada para decidir sobre el fondo. La calificación como "notoriamente infundada" de la cuestión contrasta llamativamente con la notable extensión del Auto y con los detenidos y no unánimes argumentos en los que se fundamenta. A mi juicio, dada la trascendencia que en la perspectiva constitucional tiene la presente cuestión de inconstitucionalidad, hubiera debido ser admitida a trámite y haber sido resuelta por Sentencia. De este modo se hubiera permitido la personación de quienes fueron parte en el proceso, del Congreso de los Diputados, del Senado y del Gobierno y, en el caso de que hubieran formulado alegaciones, el Tribunal las





TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

hubiera podido tomar en consideración al dictar la Sentencia. Asimismo, hubieran podido tomarse en consideración los argumentos decantados en la deliberación y elaborados en la resolución de los recursos de inconstitucionalidad y se hubiera evitado lo que a mi juicio es un quebranto injustificado de la práctica procesal habitual.

En Madrid, a 12 de febrero de 2014

