

**Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012, al que se adhieren la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado Don Luis Ignacio Ortega Álvarez**

**Primero.- 1.** Como tuve oportunidad de manifestar durante la única sesión de deliberación del presente y relevante proceso constitucional, disiento de la decisión finalmente adoptada por razones tanto de método (canon de constitucionalidad utilizado) como de fondo. Dentro del máximo respeto hacia el parecer mayoritario de mis compañeros y por las razones que expondré, entiendo que la Sentencia de la que me aparto debió de declarar inconstitucionales y nulos los siguientes artículos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral:

1) el art. 12.1, que modifica el art. 41 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante), por violación, al introducir un nuevo régimen jurídico, en lo que aquí importa señalar, de las modificaciones sustanciales de trabajo de carácter colectivo, de la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE) y, por conexión, de la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2) el art. 18.3, que da nueva redacción al art. 51.1 ET, por vulneración, al redefinir las causas que habilitan al empresario a adoptar medidas de despido colectivo y, por el juego de la remisión legal enunciada, las que le permiten igualmente acudir a decisiones extintivas de carácter objetivo (art. 50.c ET), del art. 35.1 CE,

3) los artículos 18.7, que reforma el art. 56.1 ET, y 23.1, que da nueva redacción al art. 110.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), por lesión, al suprimir los salarios de tramitación en el supuesto en que el empresario, una vez declarado judicialmente el despido como improcedente, opte por abonar al trabajador una indemnización, en lugar de readmitirlo, del art. 35.1 CE; y

4) la disposición adicional tercera, que adiciona al ET la disposición adicional vigésimo primera, por infracción, al declarar inaplicable el art. 47 ET a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, de los arts. 14 y 9.3 CE.

Conforme ya he hecho constar, y ahora reitero, mis objeciones a la sentencia de la que me aparto no solamente tienen un carácter sustantivo, determinante de mi disconformidad con su parte dispositiva, que desestima de manera íntegra el recurso de inconstitucionalidad en su

día interpuesto por diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Plural. Además de por razones materiales, mis desacuerdos alcanzan una segunda vertiente, alusiva al tipo de juicio o canon empleado para rechazar los reproches de inconstitucionalidad elaborados por la parte recurrente en relación con la mayor parte de los preceptos de la ley impugnada que, en mi opinión, debieron ser declarados no conformes con la CE y, por consiguiente, nulos. Unas y otras divergencias serán objeto de la debida atención en los razonamientos que siguen, aun cuando antes de adentrarme en este terreno me parece pertinente efectuar una observación preliminar.

2. No es ésta la primera ocasión en la que el Tribunal Constitucional ha debido pronunciarse sobre la regularidad constitucional de la Ley 3/2012 así como de su antecedente normativo, el RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de igual denominación. Con anterioridad, ha emitido dos pronunciamientos. En el primero, se resolvió, a través del ATC 43/2014, de 12 de febrero, la cuestión de inconstitucionalidad (CI) 3801-2012, promovida por el juzgado de lo social núm. 34 de los de Madrid por un doble orden de motivos: de un lado, por lesión de la mencionada norma de urgencia del art. 86.1 CE y, de otro, por vulneración del art. 18.7 de esta misma norma de los arts. 9.3 y 24.1, en relación con el 35.1, todos ellos de nuestro texto constitucional. En el segundo, se sustanció, mediante la STC 119/2014, de 6 de julio, el recurso de inconstitucionalidad (RI) 5603-2012, instado por el Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra contra cuatro concretos artículos de la reforma laboral, ya traspuestos de manera íntegra y sin apenas mutaciones a la Ley 3/2012.

En el voto particular que redacté al ATC 43/2012, citado, ya dejé constancia de mis disensos respecto del orden elegido para el conocimiento y solución por el Tribunal Constitucional de los tres procesos constitucionales promovidos contra la reforma laboral de 2012. Como en su momento dejé escrito, el Pleno de este Tribunal debió de haber acordado la admisión a trámite de la CI, procediendo en su momento, una vez celebrado el oportuno debate y resuelto el recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012, a sustanciar los dos restantes, habida cuenta de que las quejas materiales formuladas tanto en la mencionada CI como en el RI 5603-2012 también se enunciaban en aquél otro RI, en el RI 5610-2012, que añadía nuevos reproches.

Las razones en favor de seguir esta sistemática en el tratamiento de los referidos procesos no solo ni tanto residen – que sí – en la conveniencia de atenerse a una regla no escrita de generalizada aplicación por este Tribunal, expresada a veces mediante la técnica de la

acumulación. Además de ello y, probablemente, al margen de ello, cabe enunciar razones más consistentes, basadas, en lo esencial, en las notables ventajas que hubiera aportado la prioritaria resolución del RI más amplio; es decir, del presente RI. Una decisión semejante, al evitar la desagregación y dispersión, hubiera permitido dotar de mayor densidad y unidad argumentativa a los razonamientos acerca de las denunciadas vulneraciones, por parte de la reforma laboral de 2012, de determinados derechos y, más en general, de concretas reglas iusconstitucionales.

Desafortunadamente, la sentencia de la mayoría ha venido a confirmar los problemas metodológicos en su día anunciados. Por lo pronto, la sentencia contiene abundantes referencias, remisiones o reiteraciones a la doctrina sentada en los dos pronunciamientos previos (ver, a título de ejemplo, los FFJJ 3, 5 y 6), lo que, de un lado, ha hecho perder a sus *rationae decidendi* de los atributos de intensidad y originalidad; de otro, ha devaluado la indiscutible relevancia atribuible al RI 5610-2012 en razón de tratarse del proceso constitucional de mayor número de tachas; y, finalmente, también ha contribuido a mermar la paralela importancia de esta sentencia, en buena medida reducida a la condición de resolución de aplicación de una jurisprudencia constitucional ya adoptada.

Por otra parte, este modo de haber abordado los complejos procesos constitucionales sobre la reforma laboral de 2012 ha abierto un escenario de incertidumbres, poco conciliable, en mi parecer, con las tareas que este Tribunal tiene encomendadas. Un buen ejemplo de ello lo ofrece el juicio de inconstitucionalidad del art. 84.2 ET. Tras reconocerse que la queja ya fue objeto de examen en la STC 119/2014, la sentencia de la que ahora me aparto, “a la vista de los argumentos esgrimidos en el presente recurso de inconstitucionalidad”, opta - de seguro con un buen criterio, basado en una regla de congruencia procesal -, por “dar respuesta a las diferentes afirmaciones que los recurrentes realizan” (FJ 6). A pesar de que la sentencia se limita a razonar del modo transcrito, una valoración comparativa de los argumentos y las afirmaciones formulados en el presente RI en relación con los manejados en el RI 5603-2012, a fin de defender la inconstitucionalidad de este mismo precepto legal, del art. 84.2 ET, evidencia una falta de coincidencia plena entre ambos.

En un contexto semejante, el escenario que de inmediato hubiera podido hacer acto de presencia puede enunciarse en términos sencillos: en el supuesto de que alguno de los nuevos argumentos hubiera resultado determinante de la inconstitucionalidad y nulidad del art. 84.2 ET, se habría producido, en un breve lapso de tiempo (apenas seis meses), un cambio en la doctrina constitucional. No es éste, sin embargo y en modo alguno, un escenario deseable. Muy antes al contrario, ha de evitarse por numerosas razones, entre otras, y de manera muy señalada, por

cuanto hubiera desconocido y dado de lado, de modo innecesario, las exigencias de prudencia y solvencia jurídico-constitucional que en todo momento deben informar nuestra doctrina.

En todo caso, doy aquí por reproducidas todas y cada una de las discrepancias con los cuatro preceptos legales de la Ley 3/2012 que expresé en el voto particular a la STC 119/2014.

**Segundo.- 1.** Conforme ya he anticipado, mantengo importantes disensos con el tipo de juicio que la sentencia de la mayoría utiliza para fundamentar la regularidad constitucionalidad de los preceptos sometidos a su examen. En este orden de consideraciones, cinco son las reflexiones que me propongo efectuar, alusivas, todas ellas, a los cánones empleados para desestimar las quejas y reproches de inconstitucionalidad. Por lo demás, se trata de reflexiones que se entrelazan y entrecruzan recíprocamente, lo que, al margen de permitirme una exposición concatenada, pide una comprensión integrada.

**2.** La STC 119/2014 inauguró en los razonamientos de la doctrina de este Tribunal un novedoso canon de constitucionalidad, que la sentencia de la mayoría hace ahora suyo e integra con normalidad. Por enunciar la idea en términos esquemáticos, aunque no simplificadores, estas resoluciones – y, entre ambas, algunas otras – han decidido elevar a la categoría de canon de constitucionalidad el escenario económico adverso que España y, de manera singularizada, los ciudadanos que en ella habitan vienen padeciendo desde hace años. En otras palabras, estas sentencias utilizan la crisis económica como parámetro de valoración constitucional de las medidas limitativas de los derechos constitucionales ubicados en el capítulo II del título I CE – por no hablar de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III- acordadas por el legislador. Para eludir el reproche de razonar en el vacío, remito al juicio sobre la conformidad constitucional del período de prueba de la nueva figura del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores. Es, en efecto, el contexto de la crisis económica el que justifica la restricción de esta medida sobre el art. 35.1 CE o sobre el art. 37.1 CE (FJ 3 b y c de la presente sentencia, que reenvía a la STC 119/2014, FJ 3 f). Y es esta misma situación la determinante de la desestimación de la vulneración de los arts. 37.1 y 28.1 CE por la nueva regulación del denominado descuelgue salarial (FJ 5.b).

Conforme ya he anticipado, y ahora argumento, es este un canon bien preocupante, de consecuencias impredecibles para la vigencia en nuestro sistema jurídico de las cláusulas sociales. La premisa implícita en este canon es de rápido enunciado: los derechos sociales constitucionales, aunque no se definan como derechos de prestación, están sujetos a un doble

juicio de constitucionalidad: uno primero de carácter ordinario y uno segundo, de naturaleza extraordinaria, que se activa en situaciones de crisis económica. Sin entrar a fondo ni en la crítica a esta premisa-base ni en el análisis de sus consecuencias negativas, no puedo dejar de afirmar que su implantación entre nosotros tiene una devastadora potencialidad sobre el desarrollo y consolidación del Estado Social, al que puede instalar entre paréntesis, poniendo a disposición del legislador ordinario unas facultades que, no es aventurado entender, podrían terminar hermanándose con las atribuidas al legislador constituyente.

Desde luego, la crisis económica puede validar ciertas limitaciones de los derechos sociales constitucionales. Pero tales limitaciones no pueden alterar el contenido esencial de esos derechos; aquel contenido que, como dijera tempranamente la STC 11/1981, FJ 8, define “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito” (...), quedando comprendido en otro y, en razón de ello, desnaturalizado. O por enunciar la idea en los términos recientemente expresados por el Comité Europeo de Derechos Sociales al elaborar las conclusiones sobre las quejas presentadas por nuestras dos organizaciones sindicales más representativas sobre el cumplimiento por la legislación española de la Carta Social Europea (CEDS, Conclusiones XX-3 (2014), (Espagne), janvier 2015): “El Comité considera que las medidas que pretenden consolidar las finanzas públicas, asegurar la viabilidad de los regímenes de pensiones de jubilación o incentivar el empleo podrían estimarse legítimas en tiempos de crisis económica, pero <no deben traducirse mediante una reducción de los derechos reconocidos en la Carta>”, de modo que los gobiernos deben adoptar las medidas necesarias para lograr que “estos derechos sean efectivamente garantizados (...)” (comentario al art. 6, pág. 26, de la versión francesa).

El límite de los límites de los derechos constitucionales debe de ser, así pues, único y uniforme, al margen y con independencia del contexto económico, debiendo mantenerse inalterable a resultas del ciclo económico. Ciertamente, el contenido accesorio o no esencial de estos derechos puede acomodarse al entorno económico. Pero esa maleabilidad no es predicable de su contenido esencial que, por su propia configuración, ha de estar dotado de una estabilidad al abrigo de los vaivenes de la coyuntura no solo política sino, además, económica.

**3.** La segunda reflexión hace referencia a la omisión apreciable sin dificultad alguna en el enunciado y desarrollo de ciertos juicios de constitucionalidad vertidos sobre algunos derechos sustantivos (arts. 35.1 y 37.1 CE).

Es bien sabido – y me parece una banalidad insistir en ello - que el art. 53.1 CE estatuye un límite infranqueable al ejercicio, por el legislador ordinario, de sus poderes normativos sobre los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I del texto constitucional; es decir, en los artículos 14 a 38 CE. En suma, el contenido esencial se alza como el “límite de los límites” en la ordenación tanto de los derechos fundamentales y libertades públicas como de los derechos de los ciudadanos.

En razón de ello, el test utilizado por la jurisprudencia constitucional para enjuiciar y valorar la conformidad o no de una medida legal que afecte a esos derechos ha venido siendo tradicionalmente el respeto al contenido esencial del mismo. Por lo demás e innecesario resulta recordarlo, esta tarea exige como un *prius* lógico identificar el contenido esencial del derecho en cuestión. Solo mediante el manejo de este canon, una medida legal podrá ser o no calificada como lesiva de un derecho fundamental, libertad pública o derecho cívico. Mediante fórmula repetida una y otra vez desde la etapa fundacional, este Tribunal así lo ha hecho constar, señalando que las restricciones establecidas al ejercicio de los derechos constitucionales, “en todo caso, han de respetar su contenido esencial” (entre otras muchas, SSTC: 11/1981, de 8 de abril, FJ 10; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 4; 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10.a y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 4) .

En este contexto, resulta no solo llamativo sino, adicionalmente, inquietante que la sentencia de mi discrepancia haya omitido la más ligera alusión al contenido esencial de dos de los derechos fundamentales aquí controvertidos: el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE). Al silenciarse por completo tan trascendental cuestión, la omisión detectada equivale a una negación implícita de la propia vigencia en los derechos cuestionados de un contenido esencial, entendido, como ya se ha señalado y ahora se repite, como límite constitucionalmente infranqueable por el legislador.

En realidad, esta ausencia resulta tanto más preocupante, al tiempo que criticable, cuando se comprueba que la sentencia de la mayoría – siguiendo la senda abierta por la STC 119/2014 – insiste una y otra vez en la idea de que ambos derechos constitucionales son derechos de “configuración legal”, - apelando, por cierto y en lo que concierne al derecho a la negociación colectiva, a la doctrina contenida en las SSTC 85/2001, de 26 de marzo, y 224/2000, de 2 de octubre, que tratan sobre la contratación colectiva en la función pública, ajena, según jurisprudencia de este Tribunal, al derecho *ex* art. 37.1. CE -, como si dicha conformación jurídica, fruto de la intermediación legislativa, tuviera alguna relevancia desde una vertiente

material de constitucionalidad; esto es, como si comportara algún efecto decisivo en el enjuiciamiento de los mínimos o imperativos que la Constitución instituye. Por enunciar la misma opinión en otras palabras, el que un derecho constitucional sea objeto de delimitación o concreción normativa a través de la ley pertinente en nada influye en el límite que el texto constitucional impone; a saber: el respeto al contenido esencial. Antes al contrario, la intervención del legislador define, precisamente, las fronteras indisponibles de sus contenidos.

4. Frente al anterior e insoslayable canon, la sentencia utiliza otros juicios alternativos, dando la espalda al terminante mandato enunciado en el art. 53.1 CE. Precisamente respecto de estos otros criterios, la resolución, manifestando una desmesurada servidumbre argumental con la STC 119/2014, aborda los reproches de inconstitucionalidad recurriendo al juicio de proporcionalidad en sentido amplio.

En concreto y en lo que aquí me importa hacer constar, tal acontece paradigmáticamente con el examen de la presunta inconstitucionalidad del art. 41 ET (FJ 4a). Sin entrar por el momento en contrastar si la nueva regulación legal de la modificación sustancial de condiciones colectivas de trabajo ha transgredido o no el contenido esencial de la garantía constitucional de la fuerza vinculante (art. 37.1 CE), lo que ahora me interesa es centrar la atención en la aplicación al derecho controvertido del citado canon de proporcionalidad. Es ésta, en mi opinión, una aplicación criticable por un doble orden de motivos.

Conforme a una muy reiterada doctrina constitucional, el uso del canon de proporcionalidad tiene un carácter complementario, en lugar de alternativo, al canon sobre el respeto de la limitación establecida al contenido esencial, que se erige así, como ya se ha razonado, en el juicio de constitucionalidad sobre derechos fundamentales de primer grado. Por decirlo con las contundentes y clarificadoras palabras de la STC 57/1994, FJ 6, luego repetidas en otras muchas (a título ejemplificativo SSTC: 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4 y 70/2002, de 3 de abril FJ 10b), el ejercicio de los derechos fundamentales (en el caso a examen, el derecho a la intimidad) puede ceder ante otros derechos o intereses “constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo perseguido, proporcionado para alcanzarlo y, *en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho*” (subrayado mío).

En íntima conexión con lo que vengo de argumentar, se sitúa la segunda razón de mi disenso con el recurso al canon de proporcionalidad. De ordinario y como regla general, éste se

utiliza por nuestra jurisprudencia en un entorno bien distinto al predicable de la queja sobre la inconstitucionalidad del art. 41 ET. Este canon, en efecto, suele manejarse en una situación de conflicto entre dos derechos, bienes y valores constitucionalmente relevantes, siendo su objetivo verificar si la restricción impuesta a uno de los derechos a contraste resulta idónea, necesaria y proporcionada.

De seguro, el efecto más criticable de este enfoque metodológico – como ya tuve ocasión de razonarlo en el voto particular a la STC 119/2014 – reside en que el juicio de proporcionalidad termina alejándose del territorio constitucional, para, probablemente de forma deliberada, recaer en otra zona que, por su elasticidad, resulta más propicia para avalar las, a veces, disimuladas o encubiertas extralimitaciones constitucionales de la reforma laboral; aludo, claro está, a la zona de la legalidad ordinaria.

La lectura del desarrollo argumental del canon de proporcionalidad que la sentencia construye para salvar los reproches de inconstitucionalidad vertidos sobre el tan citado art. 41 ET ilustra de manera ejemplar la anterior aseveración. La sentencia de la que disiento, en efecto, califica la nueva regulación de la modificación sustancial de las condiciones colectivas de trabajo como idónea, necesaria y proporcionada. A tales efectos: i) la idoneidad se deduce del hecho de que la medida es adecuada “para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido por ella, esto es, evitar la destrucción del puesto de trabajo”. ii) la necesidad deriva de que “no se advierte que se haya producido por el legislador un sacrificio patentemente innecesario de los derechos que la Constitución garantiza, a la vista de los condicionantes (legales, se entiende) a los que se somete el ejercicio de la facultad empresarial” y iii) la medida, en fin, es “ponderada, no solo por los límites y garantías a las que la ha sometido el legislador, sino también por derivarse de su aplicación más ventajas para el derecho al trabajo que perjuicios para el derecho a la negociación colectiva”.

Cualquier jurista medianamente avezado con la legislación laboral puede confirmar, en efecto, que el criterio que sostiene la desestimación de las censuras de inconstitucionalidad dirigidas al art. 41 ET es un canon de estricta legalidad ordinaria, bastándole para alcanzar esa conclusión reparar en una serie de datos, directamente deducibles de la simple lectura de la sentencia.

i) El fin atribuido a la medida legislativa, que salva el juicio de idoneidad, deriva de la declaración contenida en la exposición de motivos de la Ley 3/2012; pero es esta una declaración que carece de la obligada correspondencia con la regulación legalmente estatuida. Sin perjuicio de lo que habrá de razonarse más adelante, el fin primero y esencial, aquel que

define las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, individuales o colectivas, y caracteriza su régimen jurídico, no reside en evitar la destrucción de empleo sino, y ello es bien diferente, en poner a disposición del empresario un mecanismo de adaptación de las condiciones de trabajo. De ahí, que el recurso por un empresario a la medida contemplada en el art. 41 no le cierra las puertas a la adopción, de manera anticipada, simultánea o sucesiva, ni de otras medidas de flexibilidad interna (por ejemplo, suspensión de los contratos de trabajo o reducción de la jornada laboral <art. 47 ET>) ni tampoco - y se trata del dato decisivo para desmontar la tesis propuesta - de los dispositivos de flexibilidad externa más extremos; esto es, del recurso a despidos por funcionamiento de la empresa, tanto individuales (art. 52.c ET) como colectivos (51 ET).

ii) El test de necesidad queda superado en razón de los límites – de los “condicionantes”, por expresar la idea con el lenguaje de la sentencia de la mayoría - a su ejercicio que el propio pasaje legal controvertido ha implantado. Incluso en un alarde de autismo hermenéutico, la sentencia no duda en confirmar la validez de este test mediante la simple constatación de que la modificación unilateral de las condiciones colectivas de trabajo es un recurso solo permitido en caso de fracaso de la preceptiva negociación abierta durante el período de consulta, sin entretenerse a comentar, aunque sea de pasada, que el art. 82.3 ET, sin embargo, no consiente al empresario adoptar una similar decisión unilateral respecto de las condiciones de trabajo contenidas en otro tipo de convenio colectivo, el denominado estatutario, que se diferencia del sujeto a la disciplina del art. 41 ET - manifiestamente más lesiva para el art. 37.1 CE - en atención no a su fuerza vinculante, similar en ambas modalidades, sino a su eficacia personal. En posterior apartado, tendré ocasión de retornar sobre este concreto aspecto del pasaje legal controvertido.

iii) Finalmente, el juicio de proporcionalidad queda solventado mediante la invocación de un doble orden de factores: de un lado y nuevamente, por los “límites y garantías” a los que el legislador ha sujetado la regulación de la institución cuestionada y, de otro, por cuanto su aplicación reporta más ventajas “para el derecho del trabajo que perjuicios para el derecho a la negociación colectiva”. Sin entrar a rebatir la anómala atribución al régimen jurídico del art. 41 ET de su condición de elemento decisivo para la positiva confrontación tanto del test de necesidad como del de proporcionalidad, el segundo de los factores enunciados, haciendo gala de la más canónica de las interpretaciones apodócticas que se puedan imaginar, incurre, por lo pronto, en una grave omisión, de tono no susceptible de calificarse como menor, cual es la de identificar con la necesaria claridad en qué consisten las ventajas reportadas al derecho al

trabajo y los perjuicios ocasionados a la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Pero además de este poco razonable olvido y suponiendo, lo que de seguro es mucho suponer, que la finalidad de la regla del ET controvertida resida en evitar la destrucción del empleo, este concreto factor, ahora invocado con vistas a reforzar la condición de medida ponderada y proporcionada de la citada regla legal, opta por someter a contraste dos derechos constitucionales que, por su muy distinta titularidad y naturaleza (individual y colectivo), no toleran una confrontación comparativa en términos de ventajas y perjuicios; o, al menos, no lo toleran sin haber realizado un previo ejercicio de justificación argumental.

Por lo demás, y no es lo de menos, la configuración de la restricción a la fuerza vinculante de los convenios colectivos instrumentada a través del art. 41 ET como una medida ponderada por los motivos ya expuestos no solo no logra rebasar el más benévolo test de proporcionalidad en sentido estricto; a un nivel más intenso, aquella configuración comporta el quebrantamiento, de manera radical y sin modulaciones, de los principios más elementales que informan el propio test. Instalando mi razonamiento en una posición alineada con el enfoque metodológico empleado, que en modo alguno comparto, esta ruptura trae causa en un elemento decisivo; a saber, la medida legal no comporta una limitación proporcionada del derecho constitucional controvertido; sencillamente, lo anula. En esta situación, que razonaré más adelante bien que desde un diferente canon de constitucionalidad, la adjudicación al derecho al trabajo – ya de por sí discutible – de una posición preferente y a la fuerza vinculante del convenio colectivo de una posición claudicante da de lado e ignora de manera frontal el principio de equivalencia que debe informar todo juicio de ponderación.

**5.** Las consecuencias negativas de la preterición del examen del contenido esencial de los derechos presuntamente vulnerados por determinados pasajes legales de la Ley 3/2012 y de su sustitución por otros cánones alternativos, con el consiguiente aposentamiento del razonamiento en el territorio de la legalidad ordinaria, resultan aún más visibles en relación con el enjuiciamiento de art. 51.1 ET, al que la parte recurrente censura por haber lesionado el art. 35.1 CE. La sentencia de la mayoría se ocupa de analizar esta tacha en el FJ 7.a), ateniéndose a la sistemática que se expone seguidamente.

Tras situar el debate a examen, dedica un primer párrafo a sintetizar la doctrina constitucional sobre el art. 35.1 CE, poniendo el máximo énfasis en la que califica como opción constitucional de deferir a la decisión del legislador la determinación de las causas de extinción

del contrato de trabajo y, por consiguiente, no deteniéndose en analizar los límites que a la libertad del legislador impone el contenido esencial del derecho cuestionado.

Por cierto, no deja de llamar la atención que, en el contexto sistemático que se analiza, la sentencia de la que me separo traiga a colación de manera expresa, bien que descontextualizándola por completo, la STC 198/2012, a fin de trazar las limitaciones sustantivas de la función atribuida a este Tribunal: “no corresponde a este Tribunal enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles”. La afirmación reproducida de esta última resolución, en efecto, se hace no solo ni tanto en un entorno temático por completo alejado del laboral, cual es el relativo a la ley reguladora del matrimonio de personas del mismo sexo; se formula tras declarar que “lo que hace el legislador en uso de la libertad de configuración que le concede la Constitución es modificar el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio *sin afectar a su contenido*, ni menoscabar el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales (...), y sin que *la opción adoptada suponga denegar a cualquier persona o restringirle el derecho constitucional a contraer o a no contraer matrimonio*” (subrayados míos). Y es entonces, inmediatamente después de efectuar las conclusiones que se acaban de transcribir, cuando ese pronunciamiento, la STC 198/2012, procede a describir en negativo las funciones de este Tribunal.

Retornando a la sistemática empleada, la sentencia de la mayoría entra a examinar la evolución experimentada en nuestro sistema de relaciones laborales en el régimen jurídico de los despidos colectivos, dispensando una especial atención a las tres siguientes regulaciones legales: la originaria de 1980, la de 2010 y la de 2012. Este análisis ocupa casi dos tercios del espacio consagrado a verificar la presunta vulneración por el art. 51.1 ET del art. 35.1 CE.

Finalmente y sin solución de continuidad, se procede a construir el juicio de constitucionalidad, que arranca con una expresión que lo enlaza con la evolución normativa efectuada inmediatamente antes: “Según lo que antecede, no puede afirmarse que el precepto impugnado haya consagrado un despido no causal o *ad nutum*”. Una lectura de los ulteriores y sumarios argumentos confirma que la constitucionalidad de la regla legal controvertida la aportan los contenidos normativos ya presentes en el ET desde su primera versión. Sin aludir, ni siquiera de manera colateral, al derecho constitucional presuntamente lesionado, el derecho al trabajo en su vertiente individual, la sentencia de la mayoría instala su razonamiento en el plano de la más estricta legalidad infraconstitucional, llevando a cabo un análisis exquisitamente comparativo de las ordenaciones legales derogada y vigente para concluir, de manera apodíctica,

con la afirmación siguiente: “la nueva redacción no otorga mayor espacio a la discrecionalidad empresarial que la anterior en la adopción de una decisión extintiva, sino que, atendiendo, a las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), dota de mayor certidumbre al contenido de la decisión (...)”.

**6.** Ya he hecho constar que la sentencia de la que disiento reemplaza el canon que resulta de obligado uso en aquellos procesos constitucionales cuyo objeto es la presunta inconstitucionalidad de una restricción de un derecho constitucional por otro, que resulta no tanto complementario del anterior sino, con mayor rigor, subordinado o accesorio y, por consiguiente y en modo alguno, alternativo: el canon de proporcionalidad en sentido amplio. Pero en ocasiones, incluso, este canon se sustituye por un mero análisis de justificación no arbitraria y razonable de la medida legal controvertida, análisis este más propio de la presunta violación por una norma legal del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) que de las limitaciones impuestas al ejercicio de derechos constitucionales, amparados por la garantía del respeto al contenido esencial.

Tal acontece, de manera ejemplar, con el reproche de violación del art. 35.1 CE que los recurrentes hacen al nuevo régimen jurídico de los salarios de tramitación, que se despacha - trayendo de nuevo a colación el párrafo final de la STC 198/2012, FJ 11 - en base al análisis que se efectúa de dicho régimen. Por decirlo en sus propios y sumarios términos: “la opción legislativa controvertida, en el marco en que se inserta, cuenta con una justificación que no puede tacharse de arbitraria o irrazonable”. Por lo demás, la sentencia vuelve a descontextualizar la jurisprudencia sentada por este Tribunal. En esta ocasión, se citan las SSTC 84/2008, de 21 de julio, y 122/2008, de 20 de octubre, que, como habrá ocasión de razonar más adelante, enjuiciaron los salarios de tramitación desde el ámbito de los arts. 14 y 24.1 CE, estableciendo una doctrina que, sin ofrecer razonamiento alguno, se dice también aplicable al art. 35.1 CE.

**Tercero.- 1.** El primero de mis disentimientos de carácter sustantivo se centra en la validación que el pronunciamiento mayoritariamente adoptado hace de la regla contenida en el art. 41 ET que, en lo que aquí importa reseñar, autoriza al empresario a la modificación sustancial de condiciones colectivas de trabajo, entendiendo por tales aquellas que, estando “reconocidas en acuerdos o pactos colectivos”, afecten a un número de trabajadores que no supere los umbrales legalmente establecidos, diferenciados en atención al censo de la plantilla de la empresa.

En el apartado anterior he efectuado algunas observaciones críticas sobre los cánones de enjuiciamiento constitucional empleados por la resolución de la que me distancio, resultando ahora oportuno efectuar un doble y combinado recordatorio. De un lado, he objetado el contenido sustantivo del juicio de proporcionalidad en sentido amplio del que la sentencia se vale para rechazar la censura de inconstitucionalidad vertida sobre aquel pasaje legal, descartando así la violación del art. 37.1 CE. De otro, he hecho constar que el canon primero y esencial para calificar desde una perspectiva constitucional las restricciones o limitaciones a los derechos constitucionales ha de instrumentarse mediante el examen de la afectación o no de su contenido esencial.

Sin insistir ahora en argumentos ya expuestos, el obligado criterio de enjuiciamiento para poder fundamentar que, en un sentido discrepante al sostenido por la sentencia de la mayoría, el art. 41 ET lesiona de manera frontal la garantía constitucional alegada por la parte recurrente – esto es, la fuerza vinculante de los convenios colectivos – exige, como no puede ser de otro modo, analizar si la regulación establecida sobre la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo ha invadido el contenido esencial de dicha garantía, desconociéndolo y, por consiguiente, lesionándolo. Es ésta una tarea interpretativa que abordaré en dos tiempos. En el primero, examinaré el ámbito de imputación normativa de la fuerza vinculante de los convenios con vistas a demostrar que la noción legal “acuerdos o pactos colectivos”, cuyas condiciones de trabajo pueden ser modificadas unilateralmente por el empresario, entran dentro de ese ámbito normativo. Una vez aclarado este importante extremo, abordaré ya el tema central del canon de constitucionalidad enunciado.

**2.** No obstante ello, no me parece impertinente resaltar en modo muy sumario los aspectos más sobresalientes introducidos por la Ley 3/2012 con incidencia en la regulación controvertida.

La ley impugnada ha reformado intensamente el régimen jurídico de “las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo” establecido en el art. 41 del texto estatutario. Del conjunto de cambios introducidos, una especial relevancia jurídica tiene el cambio llevado a cabo en el criterio de la distinción entre las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter individual y de carácter colectivo. Para una mejor comprensión del alcance e impacto de dicho cambio, no resultará impertinente efectuar algunas referencias al régimen jurídico vigente con anterioridad a la aprobación de la reforma laboral de 2012.

Desde la entrada en vigor de la Ley 11/1994, de reforma del ET, aquella distinción se asentó sobre un criterio bastante acorde con la calificación legal de esta tipología; a saber: la naturaleza de la fuente atributiva de la condición que se pretende mutar. La legislación, en efecto, configuraba como individuales las modificaciones de condiciones acordadas mediante pacto individual o concedidas unilateralmente por el empresario con efectos individuales y como colectivas aquellas otras contenidas en acuerdos o pactos colectivos o concedidas unilateralmente por el empresarios con efectos colectivos. No obstante, esta regla general, en relación con la modificación de dos concretas condiciones, las funcionales y el horario de trabajo, se excepcionaba, entrando entonces en juego para la calificación jurídica un segundo criterio: el de los umbrales; esto es, el relativo al número de trabajadores afectados en función del censo de la empresa. En todo caso, la configuración de una concreta decisión modificativa del empresario como individual o como colectiva tenía (y sigue teniendo) una relevante consecuencia en la intensidad o grado de la participación de los representantes de los trabajadores: mientras que, al menos en la literalidad del art. 41 ET, las modificaciones colectivas exigían la apertura de un período de consultas con vistas a alcanzar un acuerdo, la única exigencia condicionante del válido ejercicio por el empresario de las modificaciones individuales consistía y sigue consistiendo en un simple deber de notificación de la decisión adoptada a los mencionados representantes

Como ya he anticipado, la Ley 3/2012 ha revisado en profundidad el régimen de diferenciación entre modificaciones individuales y colectivas, suprimiendo el criterio de la valoración de la naturaleza de la fuente de fijación de la modificación o, lo que es igual, uniformando el régimen jurídico en derredor a los umbrales. Con semejante mudanza normativa, el ámbito de las modificaciones sustanciales de dimensión individual se ha ampliado en la misma dimensión en que se ha estrechado el campo de vigencia de las modificaciones de carácter colectivo.

En todo caso, la parte recurrente se limita a impugnar el régimen de las modificaciones colectivas, como por otra parte así lo advierte la sentencia de mi disenso. No obstante, entiendo que el criterio decisivo para apreciar la inconstitucionalidad de la nueva regulación ni depende ni conecta – pues se trata de una noción de estricta legalidad ordinaria – con el carácter individual o colectivo de la modificación misma sino, y ello es bien diferente, de la fuente que instituye las condiciones de trabajo que se modifican unilateralmente por el empresario. En otras palabras, el número de trabajadores afectados constituye, desde una vertiente constitucional, un dato inocuo, siendo lo verdaderamente decisivo el que la condición modificada se encuentre

regulada en un instrumento nacido de la negociación colectiva. En razón de ello, considero que la inconstitucionalidad aplicable a las modificaciones legalmente denominadas como colectivas debe predicarse también, por razones de conexión, de las modificaciones legalmente tipificadas como individuales, siempre y cuando la medida empresarial modifique el contenido normativo de un “acuerdo o pacto colectivo”.

3. La jurisprudencia constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en distintas ocasiones sobre el ámbito de protección de la garantía constitucional de la fuerza vinculante, resultando decisiva a estos efectos la doctrina sentada por la STC 121/2001, de 4 de junio, que en verdad no hace sino reiterar, para el caso a examen, una orientación ya mantenida en anteriores resoluciones (entre otras muchas, SSTC 73/1984, de 11 de julio; 98/1985, de 29 de septiembre; 57/1989, de 16 de marzo y 108/1989, de 8 de junio).

En el referido pronunciamiento, en el de 4 de junio de 2001, el Tribunal Constitucional se planteó la cuestión de determinar el alcance y eficacia jurídica de un acuerdo de empresa, denominado “plan de viabilidad”, suscrito entre una sección sindical y una determinada empresa y cuyo contenido versaba sobre una pluralidad de cláusulas, entre otras acciones de saneamiento financiero, plan de reducción de gastos y marco de relaciones laborales. Esta pluralidad y complejidad de las materias no impedirá al Tribunal Constitucional calificar al citado acuerdo de empresa como un instrumento nacido de la autonomía negocial. Por utilizar sus propias palabras:

“Este carácter complejo y plural del que aparece dotado el pacto controvertido impide una consideración conjunta del mismo, al mezclarse en él materias que caen en el ámbito de las decisiones de gestión económica empresarial con otras de contenido típicamente laboral. No obstante, (...) la llamada por la empresa a sujetos colectivos para participar en su conclusión, así como la repercusión socio-laboral de las materias objeto del acuerdo, sirve para modalizar su naturaleza y *lo convierte en un típico producto de la negociación colectiva, sometido, por tanto, a las reglas, principios y límites constitucionalmente definidos*, entre otros, aquellos derivados del libre ejercicio del derecho de libertad sindical” (párrafo segundo, FJ. 5°).

Por si la doctrina que se viene de transcribir no fuera suficientemente clara y contundente, las reflexiones del Tribunal Constitucional ahondarán y profundizarán aún más, si

cabe, en la misma tesis; a saber, en el reconocimiento de la garantía de la fuerza vinculante a todo instrumento nacido del derecho a la negociación colectiva, aun cuando ni pertenezca a la categoría de convenio colectivo ni su eficacia personal sea la propia de los convenios colectivos estatutarios; esto es, la eficacia general o *erga omnes*. En tal sentido, el párrafo tercero del FJ 5º razonará del tenor siguiente:

“El resultado de esta actividad negocial no ha dado como resultado, en este caso, un convenio colectivo estatutario que busque establecer una regulación general aplicable al grupo de empresas al carecer de los requisitos que legalmente se imponen para su válida constitución. El Acuerdo entra, por ello, de lleno en el ámbito de los que la jurisprudencia y la doctrina han venido en denominar pactos extraestatutarios o de eficacia limitada (...). Tales pactos, que se encuentran amparados por el art. 37 CE, en cuanto garantiza el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, carecen de eficacia personal *erga omnes* (...)”.

En definitiva, la doble garantía constitucional enunciada en el art. 37.1 CE – la que asegura a los sujetos colectivos un espacio vital para la autorregulación de sus intereses recíprocos y asegura igualmente a los productos derivados de ese derecho de fuerza vinculante – tiene un alcance general, comprendiendo en su ámbito protector a la integridad de los instrumentos pactados por los representantes de los trabajadores y empresarios en el ejercicio de su derecho a la libertad negocial, sea cual sea su eficacia – general o limitada – y sea cual fuere la denominación asignada - convenio o acuerdo -, diferenciación, ésta última, construida sobre la base de un elemento accidental, cual es el contenido de lo pactado: general o con vocación de regular la totalidad de las condiciones de trabajo (convenio colectivo) o singular, destinado a tratar una materia o un grupo de materias dotadas de cierta homogeneidad.

4. El segundo inciso del art. 37.1 CE dispone que “la ley garantizará (...) la fuerza vinculante de los convenios”. En la STC 58/1985, de 30 de abril, el Intérprete Supremo de nuestra Constitución dejó escrito que la vinculabilidad de los convenios colectivos es una garantía “*no derivada de la ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional*” (FJ 3º). Con ello, el Tribunal Constitucional se inclinaba de manera resuelta por atribuir una eficacia directamente constitucional a la fuerza vinculante de los convenios colectivos. Pero eludía pronunciarse sobre el contenido esencial e indisponible de esta garantía

constitucional; de una garantía cuya erosión o desconocimiento viciaría de inconstitucionalidad la regla jurídica dictada por el legislador al amparo del mandato formulado en el art. 37.1 CE. ¿Qué ha de entenderse por fuerza vinculante del convenio colectivo?

Desde una perspectiva estrictamente formal o, mejor aún, lexicológica, la expresión utilizada por el art. 37.1 CE tuvo un carácter innovador; más aún, introdujo en el lenguaje normativo una expresión que resultaba ajena a los usos lingüísticos de nuestro sistema jurídico laboral así como de los ordenamientos jurídicos vecinos, entendida esta vecindad como comunidad de estructuras, principios y valores de un Estado constitucional de Derecho. No obstante, y si apreciada desde una dimensión material, la novedad aportada por el art. 37.1 CE pierde buena parte de su fuste. Sea cual fuere el contenido que se le deba atribuir, la “fuerza vinculante” es un concepto que pertenece y se inserta en la teoría de los efectos del convenio colectivo. O en otras palabras, hablar de fuerza vinculante de los convenios colectivos equivale a hablar de su eficacia jurídica, del despliegue de cambios o transformaciones que, en la realidad jurídica, va a producir la vigencia de esa autónoma reglamentación de intereses que el convenio colectivo comporta.

La natural y radical ubicación sistemático-normativa de la fuerza vinculante de los convenios colectivos en el campo de sus efectos no dice todavía nada sobre el contenido o modo de ser de esa eficacia. Pero aporta, en si misma considerada, alguna conclusión de notable interés; a saber: el mandato del art. 37.1 CE, que garantiza y ordena garantizar a la ley la fuerza vinculante de los convenios colectivos, se sitúa en un campo ajeno al de su naturaleza. Como no podía ser de otro modo, la CE ni se pronuncia ni prejuzga la naturaleza de ese acto que va a dar vida al convenio colectivo; y, menos aún, define el fundamento de dicho acto. Lo que el texto constitucional hace, desde su superioridad normativa, es, de un lado, garantizar al convenio colectivo un grado razonable y aceptable de efectividad en su cumplimiento, razonabilidad y aceptabilidad que quedan protegidas con la garantía enunciada en el art. 53.1 de la norma suprema. Y, de otro y desde esa misma superioridad y con estos condicionamientos, ordenar al legislador a que, al regular la negociación colectiva, respete dichas garantías.

Una inteligencia de la citada garantía constitucional a la luz del discurrir histórico, de las experiencias jurídicas deparadas por los sistemas jurídicos comparados, de la propia conciencia social sobre la contribución de las instituciones encargadas de encarnar ese pluralismo y de lograr esa igualdad mediante la defensa y promoción de los intereses sociales y económicos que les son propios y, sobre todo, de los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España (art. 10.2 CE) y de los valores que informan el Estado Social y Democrático de Derecho y que

se manifiestan, en lo que aquí importa destacar, en el pluralismo social, en la tensión del ordenamiento hacia la adopción de medidas que aseguren de manera real y efectiva el principio de igualdad entre los individuos y los grupos en que éstos se integran (art. 9.2 CE)\_obliga a entender que aquella garantía no otra cosa debe significar que la protección de la función económico-social típica del convenio colectivo. El contenido esencial de la fuerza vinculante asegura a las reglas y disposiciones de los instrumentos nacidos de la negociación colectiva destinados a regular las relaciones laborales una vinculabilidad más fuerte y diversa de la que resulta de la mera aplicación de los principios rectores de la libertad contractual. La previsión constitucional, en definitiva, asegura a las cláusulas normativas del convenio, acuerdo o pacto colectivo, en todo caso y al margen de otros efectos, una superioridad respecto de los actos procedentes de la autonomía privada individual. O, por decirlo en el lenguaje de la doctrina constitucional, esta garantía “presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual” (entre otras, SSTC 105/1992, de 1 de julio, FJ 6, y 225/2001, de 20 de noviembre, FJ 4).

5. Los anteriores razonamientos tiñen la regulación establecida en el art. 41 ET de una incontrovertible inconstitucionalidad. La facultad que dicho precepto confiere al empresario de modificar de manera unilateral, incluso en contra del parecer de los representantes de los trabajadores, las condiciones de trabajo establecidas en un acuerdo o pacto colectivo, enunciadas a título de ejemplo en el ordinal 1 de dicho pasaje legal, entre las cuales se encuentran materias de tanta relevancia jurídica como la jornada de trabajo o la cuantía salarial, no es en modo alguno compatible con la garantía de la fuerza vinculante que el art. 37.1 CE reconoce a todo producto negocial.

En tal sentido y como se ha razonado, el contenido esencial de dicha garantía comporta la atribución a cualquier instrumento nacido de la negociación colectiva “entre representantes de los trabajadores y empresarios”, sea cual sea la eficacia personal y el contenido del mismo, de una eficacia supraordenada a los pactos o a las decisiones de carácter individual.

A estos efectos, irrelevante resulta la denominación legal del instrumento como acuerdo o pacto colectivo, pues, como se ha tenido oportunidad de argumentar, la jurisprudencia constitucional extiende la garantía de la fuerza vinculante del convenio colectivo a cualquier dispositivo negocial, sea cual sea su *nomen legis* o su eficacia personal. E igual significación de irrelevancia ha de asignarse a que, conforme a lo previsto en el precepto legal a examen, el legítimo ejercicio de dicha facultad quede condicionado a la concurrencia de probadas razones

económicas, técnicas, organizativas o de producción, entendiéndose por tales, tras la aprobación de la Ley 3/2012, las relacionadas con “la competitividad, la productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa”.

Como acontece con la regulación establecida en el art. 82.3 ET, cuya inconstitucionalidad tuve oportunidad de argumentar con motivo del voto particular a la STC 119/2014, el art. 41 del mismo texto legislativo también convierte en regla general lo que ha de entenderse como excepción, confundiendo como interés general lo que en principio ha de ser tratado como un estricto y subjetivo interés particular de titularidad del empresario. En un sistema jurídico como el español, en el que toma asiento constitucional la cláusula del Estado social y democrático de Derecho, la mejora de la competitividad o de la productividad de una empresa no puede en modo alguno calificarse, sin más, como un objetivo de interés general. Desde luego, tales objetivos se encuentran amparados por la libertad de empresa (art. 38 CE); pero ni a éste ni a ningún otro derecho fundamental puede atribuírsele, como ha hecho notar hasta la saciedad nuestra jurisprudencia constitucional, al entrar en conflicto con otro, una prioridad o preeminencia aplicativa absoluta. Semejante conflicto ha de resolverse con criterios de proporcionalidad. Y no atiende en modo alguno a este principio la regla jurídica que, como sucede con el art. 41.1 ET, sacrifica con criterios de generalidad uno de los derechos constitucionales a confrontación.

Por todo ello, la facultad del empresario *ex* art. 41 ET de modificar de manera unilateral e, incluso, en contra del parecer de los representantes de los trabajadores, las condiciones de trabajo establecidas en un acuerdo o pacto colectivo ha de estimarse vulneradora del art. 37.1 CE. Y por lo mismo, habría de haber sido declarada inconstitucionalidad y nula.

**6.** La irregularidad constitucional del art. 41 va más allá de la violación de la garantía constitucional de la fuerza vinculante del convenio colectivo (art. 37.1 CE). También alcanza a uno de los derechos fundamentales que forman parte de los pilares estructuradores del Estado social; a saber: la libertad sindical (art. 28.1).

Tiene razón la sentencia de la mayoría cuando afirma, conforme a una abundante doctrina constitucional que así ha venido a reconocerlo y que, por sobradamente conocida, no es preciso citar de manera expresa, que el derecho a la negociación colectiva forma parte de la libertad sindical (FJ 2d). Es ésta, desde luego, una afirmación cierta; pero una exacta inteligencia de la misma reclama complementar su escueto enunciado, al menos, con un doble recordatorio adicional, extraído de esa misma doctrina. Por lo pronto, conviene hacer constar

que la negociación colectiva, cuando es ejercitada por un sindicato, se integra en el contenido esencial de la vertiente colectiva de los derechos sindicales de actividad, y no ya en su contenido adicional. Como dejara dicho la STC 229/2002, de 9 de noviembre, FJ 7 (y las que ahí se invocan), “cualquier aproximación a la base constitucional de la libertad sindical y, por ende, de la acción sindical, debe dejar previamente sentado el carácter promocional de los sindicatos que en la Constitución española asumen los artículos 7 y 28.1 CE como elemento clave de la configuración del Estado social y democrático de Derecho”. El segundo recordatorio que resulta oportuno traer ahora a colación reside en que la pertenencia de la negociación colectiva al contenido esencial de la libertad sindical comprende e integra la doble garantía constitucional formulada en el art. 37.1 CE. Por expresarlo ahora en los términos de la STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 3, el reconocimiento de la negociación colectiva en el art. 37.1 supone “la superación de la mera idea de libertad de negociación, como esfera libre de injerencias y asegura, mediante una tarea encomendada específicamente al legislador, *un sistema de negociación y contratación colectiva y la eficacia jurídica del convenio colectivo*” (subrayado mío). Ambas garantías, garantía del ejercicio de una actividad contractual colectiva, libre de injerencias de los poderes públicos, mandatados a promocionar de manera real y efectiva esa actividad, y garantía de que los instrumentos nacidos de la negociación colectiva van a tener reconocidos unos efectos jurídicos imperativos, al abrigo de las derogaciones y mutaciones procedentes de actos unilaterales o de pactos individuales, se incorporan al contenido esencial de la acción sindical. Como lógico consecuente de esta inescindible conexión, la lesión de una u otra garantía violenta simultáneamente la libertad sindical.

Tal es cabalmente lo que acontece en aquellos casos en los que el empresario decide por su sola voluntad inaplicar, alterando, las condiciones de trabajo formuladas en un pacto o en un acuerdo colectivo de carácter sindical. Al consentir el art. 41 ET a los titulares de las organizaciones empresariales la adopción de una medida de esta naturaleza, además de vulnerar el art. 37.1 CE, lesiona el art. 28.1 del texto constitucional.

Por lo demás, no me resisto a denunciar los equívocos en los que incurre la sentencia de la que me separo al hilo del tratamiento que lleva a cabo sobre la titularidad del derecho constitucional a la negociación colectiva. En el párrafo segundo del FJ 2d, tras reconocer que el derecho a la negociación colectiva “le ha sido atribuido también (*sic*) por la Constitución al sindicato”, manifiesta, de un lado, que dicho derecho se articula “a través del ejercicio de la libertad sindical (art. 28.1 CE)” y, de otro, que el tan repetido derecho “no se ha hecho de forma exclusiva, (de modo) que excluya a otros posibles representantes de los trabajadores”, por lo

que, con cita de la STC 208/1993, de 28 de junio, FJ 4, termina concluyendo que la negociación colectiva está atribuida “constitucionalmente a los sindicatos y a otras representaciones colectivas de los trabajadores”.

Sin entretenerse a objetar la muy notable extravagancia que comporta utilizar el adverbio *también* para identificar la atribución constitucional a los sindicatos del derecho a la negociación colectiva, el razonamiento de la sentencia de mi divergencia hace gala de dos relevantes equívocos, que en buena medida vienen a poner entre paréntesis orientaciones interpretativas de este Tribunal bien consolidadas.

Es cierto, como ya he recordado, que la actividad contractual colectiva puede formar parte, siempre que sea ejercitada por un sindicato, del contenido esencial de la libertad sindical. La opinión que ya no puedo compartir es que la titularidad del derecho constitucional a la contratación colectiva se articule “a través del ejercicio de la libertad sindical (art. 28.1)”. Una opinión semejante, además de privar a la negociación colectiva de su condición de derecho autónomo, se aparta de arraigadas enseñanzas de nuestra doctrina, que sostiene un criterio bien divergente del expuesto; en concreto, que determinadas lesiones de este derecho, ejecutadas frente a un sindicato, que comporten por su entidad y trascendencia una arbitraria eliminación o desconocimiento del mismo, además de vulnerar el art. 37.1 CE, también infringen el derecho fundamental a la libertad sindical.

Mayor significación tiene el segundo de los equívocos, que es aquel que, con mención expresa de la STC 208/1993, defiende la dimensión constitucional del derecho a la negociación colectiva de las representaciones de los trabajadores distintas de las sindicales. Dando de lado el error que puede haber habido en la concreta referencia de la mentada sentencia, en ninguno de cuyos FFJJ puede leerse el texto entrecorrido, lo que me interesa destacar es que, incluso en el supuesto de que hubiera habido un desliz en el momento de la cita, al ser otro el pronunciamiento que hubiera debido invocarse, la tesis ahí defendida se aparta y contradice de manera abierta nuestra doctrina. Desde la STC 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 4, este Tribunal ha señalado que nuestro texto constitucional, al institucionalizar los derechos colectivos laborales, ha partido de un amplio reconocimiento de los titulares, “eludiendo la consagración de un monopolio sindical”, de manera que, en concreto, el de negociación colectiva lo confiere a los “representantes de los trabajadores”. Pero la pluralidad de titulares de este singular derecho no significa, en contra del criterio que sobrevuela la sentencia de mi discrepancia, que pueda defenderse una equivalencia y, menos aún, una identidad entre las representaciones sindicales y no sindicales de los trabajadores. Como señalara la STC 98/1985, FJ 3, “los órganos de

representación de los trabajadores en la empresa *no tienen reconocimiento constitucional*, sino que son creación de la ley, y poseen solo una indirecta relación con el art. 129.2 de la CE” (entre otras muchas, SSTC 165/1986, de 18 de diciembre, FJ 3; 104/1987, de 17 de junio, FJ 1; 8/1988, de 25 de enero, FJ 3; 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 3 y 95/1996, de 29 de mayo, FJ 3).

Una orientación doctrinal, como la ahora recordada con brevedad, no toleraría una interpretación como la sostenida en la sentencia de la mayoría. La decisión sobre la existencia de la representación unitaria y sobre las facultades a ella atribuidas pertenece a la esfera de libertad del legislador, que no cuenta en este aspecto con limitación constitucional alguna. En concreto y en lo que aquí interesa, a su libre discrecionalidad corresponde definir en qué casos y bajo qué condiciones pueden intervenir los comités de empresa o los delegados de personal en los procesos contractuales colectivos, sin que una eventual restricción de esa participación o, al límite, una eventual ablación de la legitimación negocial hoy legalmente reconocida pudiera calificarse como una medida legislativa atentatoria al art. 37.1 CE.

7. Antes de terminar este apartado, me parece aún conveniente, por razones de su notable actualidad, efectuar una última observación. Como ya he tenido oportunidad de hacer constar (apartado 2.b), en el capítulo de las motivaciones manejadas por la sentencia de la mayoría para conferir al art. 41 ET el sello de constitucionalidad, se atribuye una especial relevancia a los “límites y garantías” que legalmente condicionan el ejercicio por el empresario de la medida consistente en modificar una condición de trabajo estatuida en un acuerdo o pacto colectivo. En concreto y en el listado de estos “condicionantes”, una significación aún más relevante se confiere al hecho de que la modificación del empresario “se concibe como alternativa al fracaso de la negociación previa y preceptiva con los representantes de los trabajadores”, pensamiento éste que vuelve a reiterarse para fundamentar el test de necesidad (FJ 4a).

Es esta una comprensión del requisito de celebración del período de consultas de todo punto errada desde una perspectiva constitucional, pues el cumplimiento de semejante exigencia no actúa como impedimento legal para que, ante la falta de acuerdo, el empresario pueda de manera efectiva proceder a modificar parte del contenido normativo de un pacto o acuerdo colectivo; y es ahí donde radica precisamente su inconstitucionalidad. Así lo ha venido a entender, precisamente, el ya citado Informe del CEDS de 2015, que, al analizar el vigente art. 41 ET y tras recordar en efecto que la ausencia de acuerdo durante el período de consultas no cierra al empresario la posibilidad de aplicar unilateralmente los cambios, afirma que “la

legitimación de la derogación unilateral de convenios colectivos libremente negociados vulnera la obligación de promover procedimientos de negociación”, no resultando conforme con el art. 6.2 de la Carta Social Europea (p. 28, versión francesa).

**Cuarto.- 1.** El segundo de mis disensos con la sentencia de la mayoría se refiere al juicio de constitucionalidad efectuado en relación con el art. 18.3 de la ley impugnada, que reforma el art. 51.1 ET, llevando a cabo una intensa modificación de las causas justificativas del despido colectivo y, en atención al juego de una remisión legal, de las causas que resultan igualmente aplicables para una concreta modalidad de los denominados despidos objetivos (art. 52.c ET).

Mi discrepancia con respecto a la sentencia de la que me separo no solo afecta a la solución dada a la queja de inconstitucionalidad vertida por los recurrentes sobre estos concretos preceptos, a los que se reprocha la vulneración de los arts. 35.1 y 24.1, ambos del texto constitucional. Mi disentimiento también alcanza, y con parecida intensidad, con el tipo de juicio utilizado para fundamentar esa solución, huérfano de la menor consistencia constitucional; o, por expresar la misma idea en positivo, construido todo él, sin moderación ni disimulo alguno, conforme a criterios de una nuda legalidad ordinaria. Expuestos que han sido en anterior apartado los motivos determinantes de que, en mi opinión, el canon de enjuiciamiento empleado carezca de la obligada sustancia desde una perspectiva constitucional, me centraré seguidamente en ofrecer las razones que debían de haber amparado los reproches de inconstitucionalidad sobre los preceptos legales ahora a examen.

En tal sentido me ocuparé, en primer lugar, de recordar de manera sucinta lo que ha de entenderse como contenido esencial del derecho al trabajo, en su vertiente individual (art. 35.1 CE), para, inmediatamente después, demostrar que el art. 18.3 de la Ley 3/2012 ha lesionado ese contenido esencial.

**2.** Al margen del mandato a los poderes públicos de adoptar aquellas medidas orientadas a lograr una situación de pleno empleo (art. 40.1 CE), la Constitución española no reconoce el derecho de los trabajadores a disponer de un concreto o singular empleo, ni en el sector privado ni tampoco en el sector público, empleo éste que actúa, con criterios de generalidad, no solo como fuente económica para su mantenimiento y, en su caso, para el de su familia, sino, además y simultáneamente, como vía preferente de integración social y factor determinante del desarrollo de su personalidad. No obstante ello, el texto constitucional garantiza, una vez que se está desempeñando un puesto de trabajo a través de una relación jurídica obligatoria, que a la

parte del contrato de trabajo que se compromete a la ejecución de la prestación laboral no se le pueda extinguir dicho contrato, salvo que concurra una justa causa de suficiente entidad.

No es cuestión ahora de volver a reiterar cuanto se argumentó sobre la dimensión individual del derecho al trabajo *ex* art. 35.1 CE en el apartado III.2 del voto particular a la Sentencia 119/2014, de 16 de julio, debiendo entenderse por reproducidos los razonamientos ahí formulados. A los efectos que aquí me interesan, bastará destacar que el contenido esencial del derecho al trabajo, en esa dimensión, impone una triple limitación a la voluntad unilateral del empleador de dar por finalizada la relación laboral y, con ello y adicionalmente, a sus poderes de organización, ejercitados al amparo del contenido de la libertad de empresa (art. 38 CE). Una primera de naturaleza formal, de modo que el acto de despido debe sujetarse a un procedimiento, que se sustancia en la exigencia de forma escrita que permita al trabajador conocer la decisión y el motivo del despido. Una segunda de carácter sustantivo, que afecta a la motivación del acto mismo de despido, que ha de estar basada en una justa causa, dotada de entidad suficiente. Y, en fin, una tercera restricción, de entidad adjetiva ahora, que se instrumenta a través del derecho del trabajador de someter la decisión empresarial al control judicial, correspondiendo al juez o magistrado la potestad de revisar la regularidad formal y material de esa decisión empresarial, procediendo a la subsiguiente calificación del despido. Esta tercera limitación instaura una estrecha vinculación entre los derechos al trabajo y a la tutela judicial. Por lo demás, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones estas tres características del despido en el sistema constitucional español de relaciones laborales (entre otras muchas, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8; 20/1994, de 27 de enero, FJ 2 y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 9).

**3.** La versión modificada del art. 51.1 ET mantiene el mismo listado de causas (económicas, técnicas, productivas y organizativas) así como, en su mayor parte, la definición que de las mismas se contenía en la anterior versión de ese precepto. No obstante, y es este un dato relevante a efectos del juicio de constitucionalidad, el nuevo texto ha borrado de su enunciado normativo la necesidad de que el empresario justifique la concurrencia de razonabilidad a la hora de extinguir los contratos de trabajo por razones de funcionamiento de la empresa.

El punto de partida de la regulación anterior era de por sí sumamente flexible en lo que a la justificación de las causas técnicas, organizativas o productivas se refiere; pero obligaba a la empresa a justificar la razonabilidad del despido colectivo bien para prevenir una evolución

negativa de la empresa, de lo que podía inferirse que el despido era la respuesta a una situación de riesgo para la suerte futura de la empresa, que podía advenir en caso de que la extinción colectiva no se adoptase, bien para mejorar la organización de sus recursos con vistas a favorecer su posición competitiva en el mercado, de modo que el despido se articulaba, en esta segunda hipótesis, como respuesta a las ineficiencias de la empresa.

La regulación actual del art. 51.1 ET, simplemente, omite toda alusión sobre el juicio de razonabilidad del despido colectivo amparado en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. No se trata, sin embargo y pese a lo que pudiera pensarse en una primera impresión, de un mero olvido; antes al contrario, el objetivo pretendido y la consecuencia resultante es la eliminación de cualquier referencia al juicio de razonabilidad. La exposición de motivos de la norma así lo confirma sin margen para la incertidumbre, razonando del tenor siguiente:

“También se introducen innovaciones en el terreno de la justificación de estos despidos. La ley *se ciñe ahora a delimitar* las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. Más allá del concreto (...), tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y *una valoración finalista de estos despidos*, que han venido dando lugar a que los *tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas*. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos como para los despidos por causas objetivas ex artículo 52.c ET” (apartado V).

Sin entrar a comentar las razones de la omisión por la sentencia de la que me aparto de la menor referencia al pasaje que se viene de transcribir, constatación ésta que desde una perspectiva de conjunto del pronunciamiento mayoritario evidencia en todo caso un uso selectivo de las aseveraciones contenidas en el preámbulo de la ley impugnada; dando de lado todo ello, digo, no resulta en verdad tarea fácil poder ofrecer de manera más clara y contundente una explicación del objetivo de la reforma, que no ha sido otro que el dejar fuera del control judicial la valoración de si el despido es o no una medida necesaria o si el propio despido ha de estar o no justificado en atención a juicios de razonabilidad y proporcionalidad. El propósito de

la norma fue y es convertir la causa de los despidos colectivos y, por el juego del reenvío legal, también la de los despidos económicos objetivos (art. 52.c ET), en una mera condición, que opera a modo de supuesto fáctico concretado en la disminución de ventas o ingresos o en cualquier cambio técnico, organizativo o productivo, que, caso de hacer acto de presencia, confiere al empresario, de forma automática y directa, más allá de la verificación del hecho que determina la condición, una facultad irrestricta para decidir la suerte de la vigencia de los contratos de trabajo, constituyendo así un espacio inmune al control judicial, que queda desapoderado para ponderar si los despidos son medidas justificadas, necesarias, razonables o proporcionadas en función de las circunstancias del caso. La nueva regulación no pide, como hacía la anterior, que la situación económica negativa de la empresa o que los cambios técnicos, organizativos o productivos en los que se justifique la extinción de los contratos de trabajo haya de tener una potencialidad suficiente para afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad para mantener el volumen de empleo en la misma. El empresario, ahora, no ha de acreditar más que la concurrencia del hecho, habiéndose prescindido de toda obligación de que la empresa justifique que de sus resultados económicos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

De esta forma, una mera reducción de las ventas o ingresos ordinarios durante tres trimestres constitutivos, comparada respecto del “mismo trimestre del año anterior” (*sic*) (inciso final del párrafo segundo, art. 51.1 ET), se erige por sí sola en causa para la extinción colectiva de los contratos de trabajo, con independencia del impacto que esta reducción de ventas o de ingresos haya producido en su situación económico-financiera y en su capacidad para mantener el volumen de empleo. Basta pues la mera circunstancia de que la persistencia requerida en la disminución de ingresos ordinarios (por cierto, no se computan los ingresos que en los balances aparezcan como extraordinarios) se exprese durante tres trimestres consecutivos, siendo destacable que la regulación vigente no obliga a ponderar un ejercicio económico anual, única vía razonable para verificar si el hecho económico acaecido ha generado o no, de modo real y efectivo, las consecuencias determinantes para proceder a dar por finalizada la vida de un determinado número de contratos laborales.

Es evidente, sin embargo, que, en sí misma considerada, la reducción de ventas o de ingresos durante tres meses consecutivos no es un dato decisivo o determinante respecto de la eventual pérdida de competitividad o de productividad de la empresa, ya que puede responder a una variada serie de factores coyunturales, entre los que los fiscales pueden desempeñar un papel relevante, así como a deliberadas estrategias en la política de precios o de costes

adoptadas por la propia empresa. Y sobre todo y en lo que aquí interesa destacar, tampoco tienen que suponer una situación económica negativa en tanto que la disminución de ingresos o ventas puede no llevar aparejado un deterioro de la cuota de resultados si correlativamente existe un sistema de ajuste en los costes. La revisión de las causas del despido colectivo y objetivo supone, a la postre, instalar las decisiones empresariales de extinción de los contratos de trabajo basadas en el funcionamiento de la empresa en un ámbito de máxima discrecionalidad empresarial, desprovisto de la constitucional exigencia de justa causa con entidad suficiente.

En suma, la mera reducción de ventas o ingresos, sin ninguna ponderación cuantitativa o proyección sobre los eventuales resultados de la empresa y sin tan siquiera venir determinados por una falta de competitividad empresarial, son meros hechos que amparan legalmente el despido sin ningún otro elemento que integre tanto la causa como la justificación de la medida extintiva. Y lo mismo sucede con las causas técnicas, organizativas y productivas que, al ser definidas, ni se vinculan a una situación de dificultad de la empresa, ni se exige que el despido sea una medida necesaria y razonable para cumplir alguna finalidad legítima, como la viabilidad de la empresa y del empleo.

Por este lado, la norma legal revisada configura el despido económico, individual o colectivo, como un acto desvinculado, en la realidad de las empresas, de una situación con la suficiente entidad, proporcionalidad y necesidad, debilitando así, hasta hacer desaparecer, la más relevante de las limitaciones derivadas del constitucional derecho al trabajo, en su dimensión individual (art. 35.1): la exigencia de una justa causa con entidad suficiente. O, en otros términos, el precepto legal de la norma impugnada priva de todo signo de relevancia a las extinciones contractuales por razón del funcionamiento de la empresa. Las causas del despido económico quedan convertidas, como paladinamente lo confiesa el preámbulo de la norma impugnada, en unos meros hechos que afectan al ámbito económico, técnico, organizativo o productivo; en unos hechos que, en la configuración de la citada ley, en modo alguno son expresivos de una mínima situación de necesidad, al menos indiciariamente objetivada, que pudiera justificar, incluso en apariencia, la procedencia de extinguir los contratos de trabajo.

En resumen, las reformas introducidas por la Ley 3/2012 automatizan la causa extintiva ante la mera existencia de un hecho económico que, como se ha razonado, carece de la menor transcendencia objetivada de suficiente entidad, justificación y necesidad para considerar que la regulación del despido colectivo se encuentra constitucionalmente amparada.

Por lo demás, y se trata de un dato adicional pero de no menor importancia, la supresión del juicio de razonabilidad de la decisión extintiva también implica la exoneración al empresario

de la carga de aportar los elementos o criterios en virtud de los cuales se procederá a la concreción de los concretos colectivos de trabajadores afectados por la decisión extintiva de carácter colectivo. Por este lado, la reforma no sólo supone atribuir al empresario facultades casi absolutas a la hora de determinar la extinción de contratos de trabajo ante meras previsiones de pérdidas o reducciones de ingresos o ventas durante tres trimestres consecutivos; también abandona a su discrecionalidad, la fijación del número de trabajadores y la concreción de los puestos de trabajo afectados por dicha extinción.

La conclusión a extraer de los razonamientos que se vienen de exponer es de enunciado rápido: el nuevo art. 51.1, al formular las causas extintivas del contrato de trabajo por razones vinculadas al funcionamiento de la empresa sin una motivación justa, conectada de manera efectiva, clara y cierta con la marcha económica de la empresa, no respeta la manifestación sustantiva o material del contenido esencial del derecho al trabajo en su dimensión individual. En atención a ello, el art. 51.1 y, por conexión, el art 52.c, ambos del ET, debieron declararse inconstitucionales y nulos.

**4.** En atención al valor interpretativo conferido por el art. 10.2 CE a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, no puede dejar de mencionarse, finalmente, que la vigente ordenación legal sobre los despidos económicos, colectivos e individuales, choca de manera frontal con varios preceptos del Convenio 158 OIT. Es patente la incompatibilidad de dicha ordenación con su art. 9.1, que establece que los órganos competentes en cada país ante los que el trabajador puede recurrir la extinción de su contrato de trabajo, no solo han de estar facultados “para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación laboral”. Además de ello, también dichos órganos han de estar facultados para “pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada”, justificación esta que es la que, precisamente, ha de conducir a analizar la suficiencia de la causa acreditada y, necesariamente, la proporcionalidad o ajuste entre la suficiencia de la causa acreditada y la justificación de la terminación del contrato.

Precisamente y como confirma la lectura de la Exposición de Motivos de la ley impugnada, los órganos judiciales han de resolver los despidos sometidos a su conocimiento sin entrar a verificar la racionalidad de la medida. Por este lado y en resumen, puede afirmarse que el art. 18.3 de la Ley 3/2012, que modifica el art. 51.1 ET, con el contenido adoptado, también comporta un incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España.

**Quinto. 1.** Los artículos 18.7 y 8 y 23.1 de la Ley 3/2012, han procedido a dar una nueva redacción a los artículos. 56, 1 y 2, ET y 110.1 de la LRJS, que han modificado la regulación de los salarios de tramitación cuyo abono queda sujeto no tanto ni solo a la calificación judicial del despido sino, adicionalmente, a la opción adoptada por el empresario. En síntesis, la citada regulación ha suprimido su pago en caso de despido improcedente en el que el empresario hubiere ejercido la opción del abono de la indemnización equivalente a 33 días, desestimando la alternativa de la readmisión. O expresada la idea desde otro ángulo, el trabajador despedido improcedentemente tendrá derecho a percibir los salarios que hubieren mediado entre las fechas de comunicación del despido y la notificación de la sentencia única y exclusivamente si el empresario opta por su readmisión. Es ésta, por lo demás, una regla que no rige para los representantes de los trabajadores, que conservan el derecho a la percepción de los salarios de tramitación sea cual fuere la opción elegida por ellos en el supuesto de que la sentencia hubiere calificado su despido como improcedente (art. 56.4 ET).

No ha sido la Ley 3/2012 (ni su precedente normativo, el RDL 3/2012) la primera disposición legal que ha revisado el régimen jurídico de la figura de los salarios de tramitación, que cuenta entre nosotros con una dilatada tradición. El RD-Ley 5/2002, de 24 de Mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, vino a anticipar la medida legal luego recuperada por el RDL 3/2012 y la ley aquí combatida de igual numeración, al suprimir el devengo de los salarios de tramitación en la hipótesis de que el despido fuera calificado como improcedente y el empresario no readmitiese al trabajador o, lo que es igual, optare por entregarle la oportuna indemnización. Por su parte, la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de idéntica denominación, rectificó la práctica supresión de los citados salarios introducida por el mencionado RDL 5/2002, reinstaurando su pago sea cual fuere la opción del empresario.

La doctrina constitucional, de su lado, también ha tenido oportunidad de pronunciarse en distintas ocasiones sobre los salarios de tramitación en conexión con diferentes derechos constitucionales. En tal sentido, las SSTC 84/2008, de 21 de julio, 122/2008, de 20 de octubre, y 143/2008, de 31 de octubre, han analizado la posible incidencia de la supresión de los salarios de tramitación en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

No entra en el círculo de mis intenciones caminar por senderos que la jurisprudencia constitucional ya ha clausurado. No obstante y para bien centrar el objeto del presente motivo de inconstitucionalidad, no resultará en modo alguno impertinente traer a colación lo que dejó

escrito, en su FJ 8, la STC 84/2008, al rechazar que la supresión de los salarios de tramitación en los términos instituidos por el RDL 5/2002 y que ahora recupera de manera simétrica la Ley 3/2012, pudiera implicar una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE):

“Este derecho de opción – razonó la mencionada resolución, refiriéndose al conferido al empresario -, 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*” (FJ 8º).

Es desde esta perspectiva material desde la que la parte recurrente formula el correspondiente motivo de inconstitucionalidad, por entender que la vigente regulación del derecho de elección del empresario, una vez suprimidos los salarios de tramitación en caso de que éste opte por la extinción – y no se trate de un representante de los trabajadores -, implica una regulación sustantiva material del derecho del trabajador ante el despido que vulnera el derecho al trabajo, en su vertiente individual, consagrado en el art. 35.1 CE. Y es desde esta misma perspectiva desde la que la sentencia de la mayoría rechaza este reproche, en decisión que en modo alguno comparto por las razones que expondré de inmediato.

En todo caso, no me parece impertinente dejar ya aclarado desde un principio que, en mi opinión, el vigente régimen jurídico de los salarios de tramitación no solo priva al trabajador de una protección real y efectiva ante los despidos sin justa causa. Además de ello, dicha regulación funciona como un incentivo económico, irracional y arbitrario, a favor de la extinción del contrato de trabajo, colisionando de manera frontal con el derecho constitucional al trabajo, que no puede en modo alguno conciliarse con una medida que no se limita a adoptar una actitud neutra frente al empresario; antes al contrario, estimula y promueve, de manera abierta, su opción a favor de la terminación de la relación laboral. Por este lado, la propia ley impugnada deja en entredicho y contradice la que constituye, de conformidad con sus propias

declaraciones, su finalidad primera y esencial y que ha sido invocada, en más de una ocasión, por las resoluciones adoptadas por este Tribunal con vistas a sostener la regularidad constitucional de algunos preceptos legales de la Ley 3/2012; a saber: el fomento de aquellas medidas destinadas a crear empleo, priorizando su ejercicio por el empresario frente a aquellas otras dirigidas a destruir puestos de trabajo.

2. La sentencia de la que ahora me separo sustenta la desestimación de los pasajes legales ahora a examen en base a un doble orden de motivos: de un lado, por ser la tesis ya defendida por el ATC 43/2014 y, de otro, por contar la medida legislativa con una justificación “que no puede tacharse de arbitraria o razonable” (FJ 8a). Dejando para un momento inmediatamente posterior la tarea de dotar de la obligada justificación a mi juicio sobre la inconstitucionalidad de esos pasajes, me parece de todo punto oportuno expresar las razones de este disenso.

En atención a que el objeto de mi discrepancia en el pronunciamiento que sustanció la CI 3801-2013 quedó limitado a sustentar la violación, por el RD-Ley 3/2012, del art. 86.1 CE, en el voto particular que formulé al ATC 43/2014 no tuve oportunidad, por elementales exigencias de congruencia argumental, de objetar las explicaciones determinantes para descartar la vulneración articulada por el órgano judicial promotor de la citada CI contra el nuevo régimen jurídico de los salarios de tramitación, introducido por aquella norma de urgencia y traspuesta, sin cambio alguno, al articulado de la ley ahora censurada.

En el decir de esa resolución, el ATC 43/2014, la carencia del necesario asenso de la duda de constitucionalidad planteada por el titular del Juzgado de lo Social núm. 34 de los de Madrid se basa en que, “desde la estricta perspectiva individual de este derecho constitucional –art. 35.1 CE, invocado–”, la medida normativa reprobada “constituye una posibilidad constitucionalmente legítima que queda dentro de ese comentado margen de configuración atribuido al legislador ex art. 35.2 CE”. Enunciando mi razonamiento desde un punto no solo de fondo sino, adicionalmente, de forma o método, el argumento transcrito, que ahora también hace suyo la sentencia de la mayoría, incurre en una preocupante vaciedad constitucional. En la lógica de esta interpretación, cualquier medida legal de carácter laboral incluida en la ley de desarrollo de ese mandato, que fue precisamente el ET, habría de ser calificada como constitucional, al margen y con independencia de la posible incidencia en el contenido esencial del derecho constitucional sujeto a confrontación. Por enunciar la tesis mayoritaria en otras palabras, una previsión constitucional que se limita a enunciar una reserva de ley, cual es la contenida en el art. 35.2 CE, conferiría *per se* y de manera automática regularidad constitucional

material a todas y cada una de las reglas derivadas del ejercicio, por el legislador, de esa previsión.

Una densidad constitucional de tono muy semejante puede y debe predicarse del segundo de los motivos que amparan la desestimación de los reproches vertidos por la parte recurrente a los artículos 56.1 ET y 110.1 LRJS de la ley ahora combatida, y que se sustentan en el reconocimiento a la concreta medida legal cuestionada de “una justificación que no puede tacharse de arbitraria e irrazonable”, coincidente ésta, sin reserva ni matización alguna, con la ofrecida por el propio legislador en la exposición de motivos de la Ley 3/2012. No voy a entrar a discutir la certeza o no de la conclusión alcanzada, pues eso significaría instalar mi razonamiento en un ámbito, el de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), por completo ajeno al del presente debate. A los efectos que aquí me interesa, me bastará hacer constar que una argumentación al estilo de la manejada, que renuncia a contrastar la verosimilitud de la justificación ofrecida por el legislador y, sobre todo, a verificar si la medida legislativa, por afectar a un derecho constitucional de los enunciados en el Capítulo II del Título I CE, invade o no el contenido esencial, tiene el riesgo cierto de validar constitucionalmente la práctica totalidad de las reglas jurídicas de índole legal. El carácter no arbitrario e irrazonable asignado, con criterios de automatismo, a la justificación aprestada por el legislador ordinario erige en tarea claudicante, de imposible alcance, la estimación de reproches de inconstitucionalidad. Para instalarse al abrigo de eventuales tachas de inconstitucionalidad, a los legisladores les bastaría con observar la exigencia, instituida en el más insustancial de los protocolos de técnica legislativa, de incorporar, en el preámbulo de la norma, explicaciones más o menos certeras, apreciadas o no en un sentido armónico e integrado con, e integrador de, las otras reglas, de la regulación adoptada.

**3.** Conforme se ha señalado y reiterado, la parte recurrente imputa a los preceptos legales a discusión la violación de los arts. 35.1 y 14 CE. Centrándome exclusivamente en el análisis de la primera de estas vulneraciones y sin pretensión de reproducir cuanto ya he tenido ocasión de argumentar a propósito del contenido esencial de la vertiente individual del derecho al trabajo (art. 35.1), no me parece inoportuno recordar que la concurrencia de justa causa de entidad suficiente se integra en ese contenido. A partir de tan relevante constatación, los preceptos legales contestados, reactivando una regla introducida en 2002 pero de muy corta vigencia, suprimen los llamados salarios de tramitación en aquellos casos en los que, tras la declaración judicial de la improcedencia del despido, el empresario opta por el abono al trabajador afectado

de la indemnización legal, en lugar de por la readmisión. El propósito de las reflexiones que siguen es demostrar que el derecho del trabajador a la percepción de los referidos salarios es una consecuencia inescindible de su derecho a no ser despedido sin justa causa de entidad suficiente, por lo que aquella medida legal infringe de manera frontal el art. 35.1 CE.

Es ésta una conclusión asentada en diversos razonamientos, entrelazados entre sí. El punto de partida, desde un ángulo cronológico, reside en la imposibilidad constitucional de reconocer a la terminación del contrato de trabajo adoptada por la voluntad unilateral del empresario – esto es, al despido – y que hubiere sido impugnada por el trabajador dentro del improrrogable plazo de caducidad legalmente fijado (art. 59.3 ET), de unos efectos extintivos en un sentido propio. Más allá de juicios de legalidad ordinaria, esa premisa es una consecuencia, como razonaré, de la garantía que impone el art. 35.1 CE al imponer el concurso de una justa causa en la extinción de los contratos de trabajo. O, enunciada la misma idea desde otra vertiente, la presentación por el trabajador afectado de una demanda por despido improcedente sustituye los iniciales efectos extintivos dotados de una apariencia de validez, en efectos meramente interruptivos de la relación laboral. Como corolario de la decisión adoptada por el empresario, las prestaciones básicas y sinalagmáticas del contrato de trabajo (prestación laboral y deuda salarial) quedan interrumpidas desde la fecha del cese del trabajador en su puesto de trabajo hasta que el órgano judicial competente de primera y única instancia de la jurisdicción social conoce y resuelve la demanda por despido, emitiendo la correspondiente calificación (55.3 ET).

Por lo pronto, el reconocimiento por el juez de la concurrencia de justa causa (despido procedente) recupera el carácter extintivo del acto empresarial, dotando a esta declaración de una eficacia *ex tunc*, de modo que el trabajador no tiene derecho ni a ser readmitido ni a percibir indemnización alguna. Bien distinto es, sin embargo, el escenario jurídico que se abre en el supuesto de que la declaración judicial comporte la privación a la decisión unilateral del empresario del atributo de la constitucional exigencia de justa causa de entidad suficiente.

En estos casos y en razón precisamente de carecer la conducta empresarial del atributo que la valida constitucionalmente, el obligado corolario de la declaración judicial de improcedencia del despido solo puede ser la reconstrucción de la relación laboral durante el período de tiempo en que, a resultas de un acto imputable exclusivamente al empresario, el trabajador ni pudo cumplir con su deber de prestar el trabajo convenido ni percibió los salarios debidos o convenidos. La declaración judicial ahora a examen cancela el estado de interrupción del contrato de trabajo, poniendo igualmente fin a la situación de *mora accipiendi* en que el empresario decidió instalarse por su sola voluntad, obligado ahora a abonar al trabajador los

salarios que no le fueron satisfechos, entendida esta obligación como único cauce capaz de reconstruir la relación laboral.

Tradicionalmente, la legislación española ha concedido al empresario, en aquellos casos en los que en el trabajador improcedentemente despedido no concurre la condición de representante unitario o sindical, la posibilidad de optar entre una reparación *in natura* (readmisión) o el pago de una compensación económica (indemnización). Sin entrar a discutir, pues no es cuestión a debate en este proceso, la regularidad constitucional de esa regla legal, lo que me importa reiterar es que, hasta la aprobación de la ley impugnada (y de su precedente legislativo) y, salvo el breve lapso de tiempo de vigencia en este aspecto del RDL-L 5/2002, ambas modalidades de reparación llevaban aparejadas el abono de los salarios de tramitación, como así lo exigía el terminante mandato establecido en el art. 35.1 CE. En la nueva redacción aportada por la Ley 3/2012 a los artículos. 56.1 ET y 110.1 LRJS, la elección del empresario en favor del cumplimiento de la obligación de dar, en lugar de la de hacer, deja caer los salarios de tramitación. Por este lado, pues, la ley, en este concreto supuesto de hecho y a pesar de la declaración judicial de inexistencia de justa causa de la conducta extintiva empresarial, no procede a reconstruir o restablecer, en términos constitucionalmente adecuados, la relación laboral interrumpida en toda su plenitud; ya que excluye el efecto remuneratorio que le resulta inherente a lo largo de su vigencia. Muy antes al contrario, los artículos ahora impugnados optan por dotar a dicho acto, con carácter retroactivo, de unos efectos extintivos que no integran aquella garantía de la deuda salarial. O, formulada la misma idea desde otro ángulo, estos pasajes legales privan a la vertiente individual del derecho al trabajo de su contenido esencial; esto es, de la consecuencia primera y esencial vinculada a un despido sin justa causa y entidad suficiente, consistente en la obligada reconstrucción de la relación laboral entre las fechas del cese del trabajador en su puesto de trabajo y de la declaración judicial de la improcedencia de ese cese.

Por lo demás, me interesa dejar bien aclarado que la interpretación aquí sostenida no incide sobre las medidas que pueda adoptar el legislador respecto del tipo de reparación o tutela conferido al despido improcedente, medidas éstas que se activan en una secuencia lógica y cronológica, desde la doble perspectiva fáctica y jurídica, ulterior de, y distinta a, la que nace de la declaración por el órgano judicial de la no concurrencia de justa causa para dar por finalizada la relación laboral. Es esta declaración la que obliga constitucionalmente a reconstruir el contrato de trabajo interrumpido por voluntad del empresario, pudiendo el legislador optar, en modo alternativo o exclusivo, en la fase de ejecución de aquella declaración judicial, y como

tuvo oportunidad de dejar sentado este Tribunal, por un doble sistema de tutela frente a la improcedencia del despido: la *restitutio in integrum* o tutela real y el pago de un equivalente económico o tutela obligatoria (STC 55/1983, de 29 de junio, FJ 2).

**Sexto.- 1.** La parte recurrente impugna, con fundamento en los arts. 14 y 9.3 CE, la Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/2012, que añade en el ET una nueva Disposición Adicional, la vigésimo primera, por la que se excluye, salvo supuestos muy residuales, la aplicación del art. 47 ET en las Administraciones Públicas y en las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos.

**2.** La sentencia de la mayoría rechaza la denuncia de vulneración del art. 14 CE haciendo suya la argumentación formulada por el Abogado del Estado que, en resumen, manifiesta la inexistencia en este caso de un elemento válido de comparación. Ni el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas forma parte de un “grupo o categoría” homogénea respecto del personal sujeto a la legislación laboral ni, tampoco, el personal laboral del sector público administrativo y el del sector público empresarial se incardinan en estructuras semejantes, constituyendo, igualmente, grupos o categorías diferentes.

No es ésta, sin embargo, una tesis que pueda compartir en el marco de la reforma laboral de 2012. En efecto, resulta oportuno recordar que lo propio del juicio de igualdad -ha dicho este Tribunal de forma invariable y constante- es su carácter relacional. Como presupuestos obligados, requiere, de un lado, que en la medida normativa cuestionada se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables; es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (por todas, recientemente, STC 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 4). Sólo una vez verificado el concurso de uno y otro presupuesto resultará procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma. E esta la circunstancia que, a juicio de la mayoría y por la razón apuntada en el párrafo anterior, no concurre en el presente recurso.

Esta inteligencia olvida, como no pocas veces ocurre en el juicio relacional referido, que dicha condición subjetiva de la comparación (esto es, que las situaciones sean homogéneas o equiparables) nada tiene que ver con una suerte de identidad entre los colectivos a contraste. Como es obvio, un esquema de coincidencia plena o total identificación, frente a otro de

confluencia, similitud u homogeneidad de las situaciones de hecho, supondría vaciar de sentido un derecho de fundamento y conformación relacional (o bien, alternativamente, constreñirlo a una tutela *ad intra* –entre los sujetos pertenecientes a un mismo colectivo–, algo similar a lo que expuse, aunque no a efectos restrictivos sino expansivos de la tutela y a tenor de la particular situación que allí se enjuiciaba, en mi voto particular a la STC 173/2013, de 10 de octubre, en un supuesto de tutela antidisminutoria). La exigencia de aquella identidad entre las situaciones de hecho reguladas carece de coherencia en términos lógicos, al tratarse de un derecho de caracterización relacional, dando lugar a una injustificada exclusión de la cobertura constitucional cuando, en razón de su homogeneidad, como sucede en esta ocasión, los colectivos comparados merezcan igualdad de trato normativo.

Aquella noción profundamente formalista del elemento relacional, lamentablemente, se ha impuesto en la presente Sentencia. La mayoría desconoce o da de lado que el principio de igualdad impide que entre colectivos en una situación equiparable u homogénea se sostenga la diferencia de trato normativo en circunstancias que o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad. Dicho examen, que era obligado en este recurso, se ha quedado en el camino argumental, oculto tras el socorrido velo formalista de confundir colectivos distintos y colectivos no comparables *ex art. 14 CE*.

En mi opinión, en cambio, estando en juego el alcance del régimen jurídico impugnado y sus efectos sobre sujetos indistintamente vinculados por una relación de naturaleza laboral, concurre válidamente el término de comparación alegado por la parte recurrente. En consecuencia, y como dijera, entre otras resoluciones, la STC 112/2006, de 5 abril, FJ 5, con vistas a poder introducir diferencias normativas ha de existir una suficiente justificación de tal diferencia, debiendo aparecer como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. Y ni justificación ni explicación alguna del diferente trato advierto en la norma, como tampoco respuesta a ese hecho en la Sentencia de la que discrepo.

En efecto, la reforma laboral a examen no ha dudado, de un lado, en aplicar al personal laboral objeto de consideración la posibilidad de medidas extintivas de sus contratos *ex art. 51 ET* y, de otro, en excluir a ese mismo personal la posibilidad de aplicación de medidas de flexibilidad interna, al estilo de las enunciadas en el art. 47 ET. La exclusión de este último no deja de llamar la atención, pues toda la razón de ser de la citada reforma – al menos la confesada, otra cosa es que el resultado alcanzado no resulte convergente – fue explicada,

primero por el Gobierno en el RDL 3/2012 y, más tarde por el legislador en la Ley 3/2012, en clave de atribución de una resuelta prioridad o fomento de las menos traumáticas, articuladas mediante el establecimiento de vías flexibles para la gestión de la mano de obra, en lugar de las medidas más extremas de supresión de empleos. En tal sentido y precisamente, las reformas del último trienio han ido en la línea de favorecer, mediante diferentes incentivos, el recurso al art. 47 ET – como, por ejemplo, los ERES suspensivos o de reducción de la jornada, y consideración en situación de desempleo durante ese tiempo, o incluso desempleo a tiempo parcial-, en detrimento del art. 51 ET.

Apartándose de esta lógica, la Disposición Adicional 21<sup>a</sup> del ET, excluye, sin matices y de forma absoluta, la aplicación del art. 47 a las Administraciones Públicas, salvo el residual supuesto de que el ente público no integre sus ingresos a través de las transferencias públicas sino como “contrapartidas de operaciones realizadas en el mercado”. No explica el legislador la razón de esta desigualdad de trato, limitativa de la flexibilidad interna, pese a que, a la inversa, dedica atención a explicar las razones de otras medidas para el empleo público, como las restricciones a las cláusulas de blindaje para el empleo directivo público. Una medida de tanta relevancia queda huérfana de aclaración; e, igualmente, queda privada de fundamento justificativo la desigualdad normativa que implica en los terrenos de la flexibilidad interna, al no estar explicitadas las relaciones entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido.

Aunque el preámbulo de la ley impugnada no lo manifieste, no parece aventurado intentar ofrecer una explicación. En el recurso a las medidas de art. 47 ET, muy utilizado para los ajustes de empleo privado, la Seguridad Social y el presupuesto estatal asumen una parte del coste de esos ajustes, a través del pago de las prestaciones por desempleo que abona el Servicio Público de Empleo Estatal. Por este lado, no resulta arriesgado afirmar que la finalidad básica de la regulación legal objeto de impugnación trae causa en la decisión de eludir el posible incremento del déficit de la Seguridad Social y del presupuesto público, presumiendo así un uso masivo, en el sector excluido, de estas medidas de flexibilidad.

Ahora bien, enunciar, aunque sea tentativamente, una explicación no supone justificar válidamente la decisión en el plano jurídico. Al contrario, un motivo puramente económico no podría llevar a un tratamiento desigual a situaciones análogas en las que concurren factores que, *ex art. 14 CE*, obliguen o a un trato igual o demanden, de otro modo, una explicación objetiva, racional y proporcionada de la diferencia normativa. Y nada de ello se advierte en este caso: debe tenerse en cuenta que se trata de una protección social de naturaleza contributiva y, por lo

tanto, de un derecho de los trabajadores, de todos ellos, por cuanto, a diferencia de los funcionarios públicos, estos contratos comportan el deber de cotizar por parte de los empleadores públicos.

Un régimen jurídico de seguridad social análogo no se traduce así en una protección en el ámbito laboral equivalente, sino que, al contrario, se excluye de raíz. Un tratamiento peyorativo, sin base ni fundamento objetivo y proporcionado declarado, que vuelve a quebrantar el imperativo del art. 14 CE.

**3.** Más allá de las razones expuestas, que articulan el juicio de igualdad y me llevan a la conclusión descrita, la ausencia completa de explicación legislativa al trato peyorativo cuestionado enlaza adicionalmente con el art. 9.3 CE.

El canon de constitucionalidad en lo relativo a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) se concreta en dos aspectos esenciales, que perfilan *ad extra* y *ad intra* nuestra verificación. En lo primero es preciso tener en cuenta que el control de la constitucional de las leyes debe ejercerse por este Tribunal de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus legítimas opciones políticas, de modo que el Tribunal Constitucional ha de observar un exquisito cuidado para mantenerse dentro de los límites del control del legislador democrático, cuidado que debe esmerarse aún más cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad. En lo segundo, que constituye propiamente el control material que efectuamos, el análisis nos conduce a examinar si el precepto de que se trate establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también supondría una arbitrariedad, no resultando pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (por todas, STC 18/2012, de 15 de febrero, FJ 10 y las allí citadas).

En la apreciación de lo que sea una explicación racional se han invocado muy diferentes factores en los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional. Pienso que en no pocas ocasiones el canon del art. 9.3 CE, en la vertiente dicha, queda diluido en un control meramente formal. No sólo por cuanto la proporcionalidad queda por completo excluida de aquel canon, sino, sobre todo, por las siguientes y combinadas razones: porque se entremezcla muchas veces la existencia de una finalidad legítima en la norma con la existencia de una explicación racional del precepto impugnado; porque no se enjuicia la constitucionalidad del fin de la norma o la

medida normativa cuestionada; no se ensayan juicios de correspondencia entre el precepto y su finalidad declarada (de correspondencia objetiva, digo, no de oportunidad política, como es obvio), esto es si el contenido normativo se corresponde objetivamente con el fin declarado y, menos aún, se precisan distintos grados de intensidad en la racionalidad de la medida en función de sus efectos sobre otras previsiones constitucionales o derechos constitucionalmente consagrados.

Pues bien, y sin necesidad de insistir en estas últimas reflexiones o, lo que es igual, limitándome a formular mi juicio a partir del estrecho canon que se ha establecido en nuestra doctrina, mucho menos intenso que este otro que he enunciado, constituye una abierta y frontal lesión del art. 9.3 CE la total ausencia de justificación racional respecto de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/2012, que añade en el ET una nueva Disposición Adicional, la vigésimo primera, por la que se excluye, salvo supuestos muy residuales, la aplicación del art. 47 ET en las Administraciones Públicas y en las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos.

**4.** Por la doble y acumulada razón expuesta, la Disposición Adicional 21ª ET debió de ser declarada inconstitucional y nula.

Y en tal sentido emito este Voto particular.

Madrid, veintidós de enero de dos mil quince.