

- <sup>69</sup> 29.11.1961, BVerfGE 13, 230
- <sup>70</sup> P. 233
- <sup>71</sup> P. 235
- <sup>72</sup> BVerfGE 59, 231.
- <sup>73</sup> P. 272.
- <sup>74</sup> P. 262.
- <sup>75</sup> BVerfGE 65, 182.
- <sup>76</sup> p. 194.
- <sup>77</sup> BVerfGE 7, 198, 204.
- <sup>78</sup> El Tribunal Constitucional, en su decisión de 14.3.1972 (BVerfGE 33.1), ha rechazado con carácter general aplicar de modo inmediato a los penados la figura jurídica de la relación de sujeción especial.
- <sup>79</sup> Comunicación de 1893 al Congreso de la "Vereinigung für Sozialpolitik", en Gesammelte Aufsätze zur Social und Wirtschaftsgeschichte 1924, p. 444.
- <sup>80</sup> Vid. mis estudios: "Die Arbeitsverfassung der Bundesrepublik Deutschland", JZ 1977, p.1; y "Probleme der Arbeitsverfassung", Zeitschrift für Arbeitsrecht 1978, p. 361.
- <sup>81</sup> Vid. nota 67.
- <sup>82</sup> BVerfGE 1. 299, 312, además de las decisiones de 17.5.1960 (BVerfGE 11, 126, 129) y de 3.12.1975 (BVerfGE 40, 356, 364).
- <sup>83</sup> Vid. sobre esta cuestión RAMM, Einführung in das Privatrecht/BGB Allgemeiner Teil, 2 Ed. 1973/74, T. 3, II 72, y "Juristische Person und Verfassung", Rüdig-Gedächtnisschrift 1978, P. 228.
- <sup>84</sup> BVerfGE 4, 7, 17.
- <sup>85</sup> Vid. la crítica a esta cuestión en RAMM, Einführung in das Privatrecht/BGB Allgemeiner Teil, 2 ed. 1973/74, t.1 & 17.
- <sup>86</sup> Sobre la importancia de este Pacto y del Pacto sobre derechos civiles y políticos como fundamento de derecho de la República Federal de Alemania y de la República Democrática de Alemania, vid. RAMM, "Von der deutsch deutschen Rechtsvergleichung zur deutschen Rechtsverständigung", JZ 1987, p. 425 y 484.
- <sup>87</sup> La aspiración a la justicia del caso concreto, precisamente cuando deriva del control de los abusos, conduce a la destrucción del derecho, porque no permite aceptar la regulación vigente como regulación promediada. Si esto se diera no se podría recurrir el atentado de la norma.

## EL CONTRATO DE TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por ANTONIO-VICENTE SEMPERE NAVARRO\*

*SUMARIO.— I: Preliminares. II: El contrato de trabajo ante la doctrina constitucional. III: El problema de las relaciones laborales especiales o sujetas a regulaciones específicas. IV: Problemas sobre la capacidad del trabajador. V: La fase inicial de la relación laboral: el período de prueba. VI: La adscripción del trabajador a una categoría profesional. VII: Sobre aspectos inherentes al contenido del contrato de trabajo. VIII: No discriminación y derechos individuales del trabajador. IX: Referencia a la extinción del contrato de trabajo.*

### I. Preliminares.

Vaya por delante la advertencia de que en las páginas que siguen se reproduce el contenido de una intervención oral, con las imprescindibles y mínimas correcciones al objeto de adaptar su contenido a la versión escrita. De ahí la ausencia de notas a pie de página y el carácter didáctico, más que indagatorio, de numerosos pasajes.

\* Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Murcia

Ello no obstante, entiendo igualmente conveniente el realizar algunas precisiones previas sobre el sentido y caracteres del presente ensayo:

- a) Antes que nada, mostrar la satisfacción por el hecho de poder sumar mi aportación, merced a la gentil invitación del Dr. Rodríguez-Piñero, a un conjunto de autores y ponencias de innegable altura, como es el ahora reunido en las páginas de "Temas Laborales".
- b) En segundo lugar, he de confesar, gustosamente, que cuanto expondré constituye una especie de "anticipo o síntesis" del más extenso estudio que sobre el tema tengo emprendido con el Dr. Galiana Moreno, en orden a su publicación como monografía. A él corresponde, en consecuencia, buena parte del trabajo previo a esta redacción.
- c) El planteamiento realizado toma como punto de partida la circunstancia de que no se trata tanto de realizar un ensayo o estudio al estilo de las ponencias científicas de nuestros congresos cuanto de ordenar o sistematizar, de exponer claramente, como reclaman cursos o escritos de divulgación, aunque para juristas. En consecuencia, lo que se persigue es ofrecer una panorámica aproximación.
- d) Los anteriores propósitos casan bien con el hecho de que el tema abordado actúe a modo de contrapunto a todos demás: no va a hablarse de derecho colectivo o aspectos sindicales sino del derecho individual, del propio contrato de trabajo.
- e) Lo que se va a indagar no es otra cosa que la perspectiva laboral de los derechos constitucionales. ¿Hasta qué punto penetra la Carta Magna en el interior de las empresas y modula los deberes y obligaciones que trabajador y empresario tienen entre sí? Sólo que la respuesta a tal interrogante, y el recorrido intelectual que su búsqueda precisa, no se basan directamente en la propia Ley Fundamental o en su desarrollo normativo sino que, en coherencia con la rúbrica general de todos los estudios, se tamizan mediante el análisis de las numerosas sentencias emanadas del Tribunal Constitucional.
- f) Como se observará, a veces la doctrina referida no versa sobre contrato de trabajo en sentido estricto, sino sobre personal estatutario o funcional. Efectivamente, cuando los temas planteados no se particularizan en función de tal dato, se ha considerado conveniente e ilustrativo traer a colación esos pronunciamientos pues, a la postre y sin necesidad de acudir a otros argumentos, se trata de doctrina constitucional aplicable al trabajo por cuenta ajena.

## II. El contrato de trabajo ante la doctrina constitucional.

- a) Vaya por delante un recordatorio somero, por sabido, tanto del valor que el texto constitucional posee (desde el punto de vista de la jerarquía normativa; derogación o sujeción a control del resto de dispo-

siciones, inclusive forzando al entendimiento de los preceptos en la forma necesaria para acomodarse a su contenido) cuanto de la relevancia jurídica que la doctrina contenida en todas las resoluciones del Tribunal Constitucional (tan enfatizada por la Ley Orgánica del Poder Judicial).

A ese conocido par de ejes argumentales, si se me permite, probablemente debiera añadirse un tercero, bien que el mismo, probablemente, todavía no haya desplegado toda la influencia que de él es esperable. Me refiero al canon hermenéutico internacional albergado en el art. 10.2 del texto constitucional, donde se contiene una remisión a los Tratados y Acuerdos internacionales suscritos por España (numerosísimos en materia laboral) a la hora de interpretar las normas relativas a derechos fundamentales. A este respecto, y como muestra, puede verse el tenor de la sentencia 78/1982.

- b) Sobre tales premisas va a iniciarse el examen de cuanto el T.C. ha ido diciendo en estos últimos años. Tras ese recorrido podrá comprobarse, una sola vez más, la agudeza y verdad del aserto conforme al cual el Derecho del Trabajo es una especie de atalaya para la contemplación del ordenamiento todo, así como que las relaciones laborales son un campo adecuado para la traslación de principios, valores o derechos constitucionales (Alonso Olea), algunos de los cuales, precisamente, encuentran su necesario presupuesto operativo en el marco de la empresa.

- c) Para comenzar, conviene que nos detengamos sobre una cuestión generalmente presupuesta, al dar como bueno el resultado final, pero que podría haberse cuestionado (y así se hizo desde algunas ópticas) a la luz del nuevo sistema constitucional de relaciones laborales.

Históricamente, y valga la simplificación, el ordenamiento laboral ha experimentado un proceso de limitación progresiva de los poderes empresariales: determinación de quiénes, dónde, cómo, cuánto y en qué condiciones pueden trabajar. Tales prescripciones, inicialmente inexistentes, muestran cómo el trabajador tiene cada vez más derechos y el empresario mayor número de obligaciones. El carácter tuitivo o protector del Derecho del Trabajo, a la postre, supone tratar desigualmente a las dos partes de la relación laboral.

Pues bien, tal manera de aproximarse a la regulación del contrato, ¿se adecua a una Constitución en la que se reconoce la autonomía colectiva, la libertad sindical, el derecho de huelga y el principio de igualdad ante la ley? ¿Acaso los preceptos constitucionales no exigirían la modificación del Derecho del Trabajo todo a su aproximación al Derecho de obligaciones común para dispensar un trato similar a las dos partes del nexo laboral?

No es difícil comprender que la respuesta positiva hubiera conducido a la necesidad de "recrear" todo este bloque del ordenamiento jurídico para adecuarlo a ese trato paritario. Quizás se piense que se trata de un

problema meramente doctrinal, pero lo cierto es que el triunfo de tal línea discursiva hubiera conducido a una auténtica "revolución".

La cuestión, lejos de permanecer inédita, ha recibido una expresa respuesta por parte del TCo., que ha actualizado la vieja doctrina tuitiva para acomodarla, por entenderla conforme, a los objetivos constitucionales. En efecto, el juego combinado de los artículos 14 y 9.2 ha conducido a proclamar (v.gr., ver sentencias 3/1983 y 114/1983) que *"el Derecho Laboral... aparecen indudablemente ligadas a los principios de libertad e igualdad... se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales"*.

El trato desigual a trabajador y empresario, consustancial al Derecho del Trabajo mismo, no sólo no colisiona con la Ley Fundamental sino que, por el contrario, resulta exigido por sus propios mandatos. La explicación se encuentra en la propia condición de las partes implicadas (*"una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición... que es de dependencia o subordinación de uno respecto del otro"*), lo que exige la actuación promocional del legislador (*"constatando la desigualdad...pretende reducirla mediante el adecuado establecimiento de medidas igualatorias"*)

d) Otras sentencias se elevan también a una teorización general acerca de las características del contrato del trabajo, sobre su contenido, bien que ello tenga lugar mediante lo que algunos autores denominan "excursus" y otros, menos respetuosos al tiempo que aludiendo a su innecesidad, "incontinencia verbal".

En este sentido, un ejemplo destacado lo constituye la sentencia 120/1983, que sale abiertamente al paso de la posible compatibilidad entre el texto constitucional y viejas doctrinas como la concepción comunitaria de la empresa o la personalista del contrato de trabajo: *"no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad, con su significado omnicompreensivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales"*.

El rechazo de estas concepciones (tan certeramente descritas y analizadas, entre nosotros, por el profesor Martín Valverde) no significa, obviamente, la inviabilidad constitucional a la existencia de obligaciones titularizadas por los trabajadores. Lo anterior *"no exime de la necesidad de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe... que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones, y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos"*.

e) Otro tema de alcance general, abordado en diversas sentencias, es el de si los derechos constitucionales (libertad de expresión, derecho a la propia imagen, etc.) que como ciudadano toda persona posee subsisten

o no en favor del trabajador. Sin entrar, por ahora, en matices, el criterio general es el de que la relación laboral puede comportar restricciones de los mismos, pero no limitaciones injustificadas o privaciones.

Así, la Constitución "sí penetra en el interior de las fábricas"; los derechos del ciudadano le acompañan mientras que es trabajador, aunque como consecuencia del negocio jurídico que es el contrato de trabajo se produce la matización de tales derechos constitucionales. Así *"ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad"* ni los trabajadores deben soportar *"despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales"*

Es la sentencia 88/1985 (de donde se han entresacado los anteriores entrecomillados) la que redondea esa argumentación, utilizando al efecto una de las características, y sarcásticamente criticadas por algunos colegas, expresiones. A su tenor *"las manifestaciones de feudalismo industrial repugnan al Estado Social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad"*.

En definitiva, con mayor o menor claridad, lo que el Tribunal Constitucional sí ha hecho es sentar unas directrices sobre el modo en que la Constitución y los derechos en ella recogidos inciden en el contenido del contrato de trabajo, para luego ir descendiendo al problema de cada caso en concreto, pues así lo requiere esa matizada posición.

Justamente esa es la indagación que a partir de este momento va a llevarse a cabo: repasar los particulares problemas de constitucionalidad suscitados en el campo del contrato de trabajo. Como se verá, sobre la inmensa mayoría de ellos planea la virtualidad del art. 14 de la Constitución, frecuentemente interrelacionado con otros.

### III. El problema de las relaciones laborales especiales o sujetas a regulaciones específicas.

Como se sabe, en nuestro ordenamiento existe lo que se llama un contrato de trabajo ordinario, regulado por el Derecho "común" del Trabajo, esto es, por el Estatuto y normas complementarias, sin perjuicio de la existencia de disposiciones sectoriales (convenios u Ordenanzas) asimismo aplicables. Junto a tales contratos aparecen otros especiales o específicos, en cuanto que se apartan de tal preceptiva y están directamente sujetos a regulaciones singularizadas y emanadas de los poderes públicos.

A la vista del principio de igualdad ante la Ley (art.14) y de la proclamación de que habría un Estatuto de los trabajadores (y no varios) cabría cuestionarse la licitud constitucional de la construcción acogida en el art. 2 del E.T. y disposiciones concordantes.

El problema es muy similar al existente en el ámbito de la Seguridad Social, dada su fragmentación en un Régimen General y otros especiales, con la consiguiente disparidad en materia de cotización, prestaciones, etc.. Tempranamente, la sentencia 68/1982 advirtió que esas diferencias de trato, en sí mismas, no atentaban contra el art. 14 del texto constitucional, dependiendo la respuesta definitiva de si existía o no una justificación objetiva y razonable para ello.

Dicha actitud y doctrina son trasladadas al tema que nos ocupa:

- Por lo pronto, cada relación laboral especial se individualiza, abriendo así la puerta también, desde el punto de vista constitucional, a la posibilidad de que las mismas tengan diferentes regulaciones. *"La consideración de una relación de trabajo como especial, implica, por propia definición, la diferencia no sólo frente a la relación ordinaria, sino también frente a las restantes relaciones especiales"* (sentencias 49/1983 y 26/1984, entre otras).

- Por esa vía se cerró el camino a las pretensiones de quienes, con base en el E.T. y en argumentos de índole constitucional, entendían derogadas ciertas disposiciones de las Ordenanzas como la que (art. 90.2 de la Marina Mercante) autoriza el libre cese de Capitanes, Pilotos y Patrones pues *"existe un diferencia notoria entre el conjunto del personal -especialmente el vínculo de necesaria confianza- y el trabajador de alta dirección..."* (sentencia 79/1983).

- Del mismo modo, no se pusieron objeciones constitucionales a la libre remoción de los jefes de máquinas (art. 63 de la Ordenanza de buques arrastreros al fresco) pues la diferencia de trato está justificada por la *"naturaleza de la función desempeñada"* (sentencia 1/1984).

- Una de las cuestiones que, en relación con este tema, llegó al Tribunal Constitucional refiere a las consecuencias de la inacción normativa del Gobierno, inclusive transcurriendo el plazo habilitado por la D.A. 2.<sup>a</sup> del E.T. a fin de que aprobase el pertinente Real Decreto. Algunos colectivos (especialmente servidores domésticos y altos cargos, por cuanto hasta que ello sucediera seguían extramuros del ámbito laboral) entendieron lesionados sus derechos constitucionales por tal situación y preconizaron la aplicación del Derecho común del Trabajo a sus contratos.

El criterio del Tribunal, sin embargo, sería bien distinto. Por un lado rechazando la existencia de discriminación entre las relaciones laborales especiales no reglamentadas y las que si habían pasado a estarlo. Por otro, descartando la aplicación del E.T. y normas complementarias pues *"no parece admisible que del incumplimiento del mandato legal quepa inferir otra consecuencia que la decadencia de la delegación, mas sin poder concluir que quede reconducida... a la originaria"* (sentencias 49/1983; 79/1983; 26/1984).

- Por otro lado nos encontramos con una cuestión, generalmente poco advertida, cual de la justificación constitucional de las propias regulaciones sectoriales (fundamentalmente convenios colectivos y ordenanzas laborales): ¿hasta qué punto los arts. 14 y 35.2 del Texto fundamental impiden su propia existencia?

La sentencia 95/1985 hubo de enfrentarse con la alegada discriminación de algunos trababajadores afectados por un convenio colectivo en el que se establecía la jubilación forzosa, y que invocaban la necesidad de un trato igual respecto de quienes no lo estaban. Pero adviértase cómo la diferenciación de condiciones de trabajo es consustancial al sistema democrático de relaciones laborales, que de lo contrario vería cegada la propia autonomía colectiva; además, se parte de la idea de que, justamente, las diferencias fácticas de todo orden entre diversas unidades de negociación pueden ser tenidas en cuenta por los correspondientes convenios y restantes disposiciones sectoriales.

A la postre, lo que el Alto Tribunal hace es entender que existe una justificación objetiva y razonable para cada convenio. *"Las diferencias de condiciones de trabajo y empleo son connaturales a la negociación colectiva; que se adapta en cada caso a las condiciones e intereses de los diversos colectivos sobre los que actúa."*

#### IV. Problemas sobre la capacidad del trabajador

##### 1. En función de la nacionalidad: el trabajo de extranjeros.

Como se sabe, el art. 7 del E.T. dispone que los extranjeros poseen capacidad para celebrar contratos de trabajo "de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia". La remisión, similar a la del artículo 13 de la Constitución, conduce al problema constitucional de determinar si españoles y extranjeros deben ser tratados de forma similar a la hora de celebrar un contrato de trabajo.

El interrogante sobre licitud constitucional de las trabas en el acceso al empleo que sufren los extranjeros, condujo a la sentencia 107/1984 a formular una triple clasificación de derechos.

a) En los derechos humanos fundamentales (vida, intimidad, integridad física y moral, libertad ideológica) debe de prescindirse de la nacionalidad como dato relevante.

b) Un segundo bloque de derechos serían titularizados o no por los extranjeros en función de lo establecido por las leyes y Tratados internacionales.

c) En fin, otros derechos (art. 13.2 Const.: participación política) quedan restringidos a los ciudadanos españoles.

Pues bien, desde el punto de vista del contrato de trabajo, el acceso al empleo pertenece a la categoría intermedia y existirá o no igualdad en función de lo establecido por Leyes y Tratados. Dicho de otro modo: es constitucionalmente lícito el que sigan estableciendo trabas (permiso administrativo, autorización de residencia) para su contratación.

## 2.- En función de la edad: la jubilación

No son pocos los asuntos que han llegado al Tribunal planteando cuestiones de constitucionalidad desde el punto de vista de la edad: jubilaciones forzosas impuestas legal o convencionalmente, funcionarios afectados por una variación de su estatuto jurídico que les anticipa el retiro, etc..

a) Sin duda alguna, el asunto más conocido es el relativo a la disposición adicional quinta del E.T. donde se contemplaba la jubilación obligatoria a los sesenta y nueve años. La sentencia 22/1981 desplegó una triple línea argumental para analizar si tal diferencia de trato encontraba una justificación objetiva y razonable:

- Primeramente, puede entenderse que el legislador, operando con generalidades, ha sentado una presunción de ineptitud como consecuencia del cumplimiento de tal edad. El Tribunal rechaza la analogía del caso con el establecimiento de edades mínimas y la validez de tan genérica disposición, máxime cuando no opera sobre todos los trabajadores, sino sólo sobre quienes lo son por cuenta ajena.

- Desde un segundo punto de vista, podría interpretarse como medida humanizadora, protectora de la llamada tercera edad. Pero, recuerda, justamente la Recomendación 162 O.I.T. y las más avanzadas doctrinas geriátricas caminan por la línea de la voluntariedad, además de que para muchas personas el retiro es justo lo contrario a una protección.

- Por último -el argumento tomado en consideración- se atiende a la necesidad de distribuir el empleo y de sacrificar el derecho individual al trabajo en beneficio de los fines de la política de empleo. La constitucionalidad del precepto en cuestión existe pero condicionadamente: siempre que la jubilación obligatoria se utilice como instrumento de la política de empleo.

Así pues, sería una norma inconstitucional si se interpretase como disposición que establece de manera directa e incondicionada un tope de edad para trabajar, pero no en cuanto se tome como un elemento más a utilizar en el marco de la política de empleo por el Gobierno.

b) El segundo de los párrafos contenidos en la citada disposición adicional permite que la negociación colectiva incluya la fijación de edades de jubilación "sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos".

Tras el silencio que la precedente sentencia observó sobre el tema, vía cuestión de constitucionalidad se plantea, ahora, la licitud de este segundo inciso. La primicia de los aspectos colectivos sobre el derecho individual al trabajo es argumento que se toma del primer pronunciamiento; queda, así, la cuestión relativa a la idoneidad constitucional del convenio colectivo para establecer edades de jubilación forzosa.

En síntesis, puede decirse que la sentencia 58/1985 avala también la constitucionalidad de esta construcción: 1) Rechaza que las relaciones Ley-convenio colectivo puedan asimilarse a las existentes entre ley delegada y ley delegante; 2) Identifica la facultades representativas de la comisión negociadora del convenio como representación de intereses y no de voluntades; 3) Sienta la doctrina de que si bien "la negociación colectiva no puede anular la autonomía individual...en modo alguno puede negarse la capacidad de incidencia del convenio en el terreno de los derechos o intereses individuales, por ello equivaldría a negar toda virtualidad a la negociación colectiva".

c) También debe recordarse aquí la antes aludida sentencia 98/1985, respecto de los trabajadores de Renfe obligatoriamente jubilados a los 64 años a virtud de lo dispuesto en convenio colectivo, así como otras veintiséis resolviendo recursos de amparo similares (sentencia 111 a 136/1985).

Ahí se insiste en la posibilidad constitucional de que los convenios colectivos afecten derechos individuales, inclusive el derecho al trabajo.

d) A efectos sistemáticos, téngase presente que el tema de la jubilación forzosa se ha abordado en otras varias ocasiones pero respecto de funcionarios: sentencias 108/1986, 99/1987 ó 129/1987. En todas ellas se ha avalado la constitucionalidad de las normas, básicamente orientadas a rebajar las edades de jubilación, inclusive para quienes ya eran funcionarios y no sólo para los que accedieran a tal condición en el futuro.

Sin embargo, el pronunciamiento no está exento de claroscuros puesto que admite la causación de perjuicios económicos y la frustración de expectativas. Tales efectos negativos "de no ser corregidos (quizá) puedan merecer algún género de compensaciones".

e) Para cerrar el tema de la edad debe aludirse a la sentencia 207/1987, ampliamente conocida, respecto del personal masculino de vuelo al servicio de Iberia, que se sentía discriminado al venir afectado por una edad de jubilación superior a la de sus compañeras.

Esa limitación de la capacidad para trabajar en función, combinadamente, de la edad y del sexo se entendió como discriminatoria, descartándose la idea de que se encontraba justificada, como entendiera el Tribunal Central de Trabajo, en la agradable presencia que el cliente de tales servicios suele demandar al personal femenino.

### 3. En función del sexo

La última idea enlaza también con otras manifestaciones limitativas de la capacidad para trabajar en función del sexo; más concretamente, con el problema planteado por las trabajadoras que, como consecuencia de lo establecido en diversas disposiciones sectoriales, pasaban *necesiter* a la situación de excedencia forzosa una vez que contraían matrimonio, reingresando caso de que accediesen a la condición de cabeza de familia.

Tras la aprobación del texto constitucional, muchas de esas mujeres solicitaron el ingreso por entender que el mantenimiento de la excedencia descrita colisionaba con su artículo 14. Los problemas de referencia son abordados en una larga serie de sentencias: 67/1982; 7/1983; 9/1983; 13/1983; 15/1983; 86/1983; 58/1984; 15/1985; 33/1986; 241/1988. Por cuanto aquí interesa, la doctrina sentada en esas y otras similares resoluciones es la siguiente:

a) La Constitución ha de poder afectar a situaciones nacidas al amparo de normas anteriores a la misma, pero que persisten tras su vigencia y resultan incompatibles con ella.

b) La colisión de esas situaciones, claramente discriminatorias por razón de sexo, con el ordenamiento jurídico no se produce como consecuencia de la promulgación del E.T. sino de la propia Carta Magna. Luego la Constitución despliega su virtualidad en el campo de las relaciones laborales, directamente y sin necesidad de la intermediación del poder legislativo.

c) Quizá el tema más polémico, inclusive en el seno del propio Tribunal, es el plazo existente para reclamar el reingreso, una vez conocido el "dies a quo" al identificarlo con la entrada en vigor de la Ley fundamental.

La dialéctica entre imprescriptibilidad de los derechos fundamentales y prescriptibilidad de la acción para reclamar frente a sus violaciones se zanja con la efectiva sujeción plazo para accionar.

Pero frente a la tesis del Tribunal Central conforme a la que debía regir el plazo anual del art. 59 E.T., y de manera acorde a la afirmación de que la discriminación se producía *ex Constitutione*, el Alto Intérprete defiende la virtualidad de la norma prescriptiva existente en 1978 ( el art. 83 L.C.T. y su plazo trienal).

d) El mantenimiento de esos principios es muy enérgico en todas las sentencias de referencia, y llega hasta el extremo de amparar alguna situación originada por causa del matrimonio, pero concedida en su momento no como forzosa sino como voluntaria, tras una indagación teleológica del instituto jurídico.

Quizás este tema de la excedencia por razón de sexo, asociado al estado civil, sea uno de los que el Tribunal ha visto con mayor claridad,

dedicándose a una persecución indubitada de cuanto pudiera comportar, directa o indirectamente, un trato perjudicial para la mujer.

### V. La fase inicial de la relación laboral: el período de prueba

Penetrando ya en la doctrina sobre el vínculo laboral efectivamente trabado hay que aludir a las sentencias 94/1984 y 166/1988.

En ellas se admite la constitucionalidad del singular sistema de extinción contractual albergado en el art. 14 E.T. y concordantes. Pero la licitud de un cese sin necesidad de motivación, se advierte, no puede llevar a amparar el decidido teniendo móviles discriminatorios.

De este modo, cuando existe la vehemente presunción de que el cese de una trabajadora estuvo motivado, aun en el período de prueba, por su embarazo, si no demuestra lo contrario la empresa (al jugar la doctrina sobre inversión del "onus probandi"), se reputa discriminatoria la extinción contractual.

En definitiva, para despedir durante el periodo de prueba el empresario está exento de toda demostración sobre sus motivos; pero si el trabajador indica, razonablemente, la existencia de discriminación, el empleador ha de destruir tal aserto mediante su actividad probatoria.

### VI. La adscripción del trabajador a una categoría profesional.

Otra de las cuestiones sustanciales que se plantea durante la vida del contrato de trabajo, y señaladamente en sus inicios, refiere a la clasificación profesional o adscripción del trabajador a concreta categoría, de conformidad con lo contemplado en las normas sectoriales,

a) En un primer orden de consideraciones, debe recordarse la importante sentencia 51/1982, resolviendo una cuestión de constitucionalidad respecto de la ausencia de recurso que en los procesos de clasificación profesional sentaba el último inciso del art. 137 L.P.L..

La importancia de la sentencia, por cierto, no se refiere tanto a su fallo cuanto a la doctrina sentada en materia de control de legislación delegada, esto es, de un tema de teoría general de fuentes jurídicas y que, como tantas otras veces, se aborda a partir de un asunto suscitado en el ámbito del derecho del Trabajo.

Pues bien, en dicha sentencia se entendió que el Gobierno, al aprobar el Decreto Legislativo, se había apoyado en una norma (la O.M. de 29-12-1945) derogada, excediéndose, por tanto, en sus competencias; a la postre, el último inciso (prohibitivo del recurso frente a sentencias de Magistratura) se declaró inconstitucional. *Ergo* el Tribunal controló el ejercicio de la delegación recibida; reténgase ese dato para cuanto más adelante se dirá en materia de despido nulo.

En la sentencia 47/1984, aunque con diversos razonamientos bastante discutibles, se confirmó la doctrina anterior, amparando a un trabajador a quien el Magistrado le había advertido de la inexistencia de recurso contra su sentencia en materia de clasificación profesional. Debió de concedérsele tal posibilidad —estima el Alto Tribunal— porque “*el control de los excesos de la delegación legislativa corresponde no sólo al Tribunal Constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria*”.

A la inversa y como corolario, puede afirmarse que, a la luz de tales pronunciamientos, el control sobre la legislación delegada no sólo corresponde a los Tribunales ordinarios sino también al Constitucional.

b) Una segunda línea de preocupación alrededor de la categoría profesional aparece en la sentencia 172/1987, al hilo de la situación generada a un trabajador que no recibe, pese a su insistencia, el preceptivo informe del comité de empresa (previsto en E.T. y la L.P.L.), de manera que cuando acciona en vía jurisdiccional careciendo de aquél se archivan las actuaciones. La doctrina sentada se resume así:

— Aunque no se había cuestionado, la sentencia cree conveniente examinar la constitucionalidad de la propia exigencia del informe del Comité como trámite previo a la demanda. A su juicio el art. 23.2 E.T. y su correspondiente de la L.P.L. no suponen un obstáculo a la tutela judicial del art. 24 Constitución pues, lejos de ser irrazonable tal exigencia, aparece como útil y relacionada con el ejercicio de sus funciones por parte de los representantes de los trabajadores.

— Ahora bien, en términos constitucionales, no cabe exigir al trabajador la aportación de un informe solicitado por él y no emitido en plazo por el Comité; en todo caso, el órgano judicial podría haber requerido su emisión, pero no negar la tutela jurisdiccional al accionante. No es difícil comprender que tal doctrina resulta válida para otros muchos supuestos similares.

## VII. Sobre aspectos inherentes al contenido del contrato de trabajo.

A continuación, y buscando una sistemática sencilla, se va a sintetizar la doctrina constitucional relativa a los derechos y obligaciones de trabajador y empresario una vez que el contrato está desplegando sus efectos, a salvo cuanto refiere al principio de no discriminación que, por su especificidad, merece trato separado.

### 1. Tiempo de trabajo: jornada, descansos y festivos.

a) En primer lugar debe mencionarse la sentencia 58/1986, respecto de las consecuencias de la Ley 4/1983 (modificando el E.T. para reducir

la jornada y ampliar las vacaciones), diversamente interpretadas por los Tribunales. En realidad se trata, por lo tanto, más de un tema de no discriminación que de jornada, aunque haya querido recordarse.

b) La sentencia 170/1988 aborda un tema recurrente en la jurisprudencia: el del personal al servicio de la Seguridad Social que reclama la aplicación (en base a argumentos heterogéneos) de algunas disposiciones laborales. Cuando el médico al servicio de la Seguridad Social (en régimen estatutario, por tanto) solicita acogerse al régimen de jornada y descanso de los trabajadores, el Constitucional niega la premisa mayor de todo juicio discriminatorio; no procede la comparación porque se trata de colectivos y situaciones diversas.

c) De nuevo el personal al servicio de la Seguridad Social plantea temas relativos al tiempo de trabajo en la sentencia 38/1986, tomando como telón de fondo la disposición del Estatuto del Personal no Sanitario conforme a la cual la distribución horaria del trabajo habría de respetar las normas sobre prohibición del trabajo femenino en periodo nocturno. Como consecuencia de su aplicación, los trabajadores masculinos resultaban económicamente perjudicados respecto de las trabajadoras de su misma categoría profesional, y alegaban su discriminación por razón de sexo.

El Tribunal no sólo concede el amparo sino que, al hilo, sienta la importante doctrina de que el Decreto-Ley de 1927, la norma prohibitiva de tales trabajos femeninos, fue derogada por el texto constitucional. En mi opinión y sin poder descender a detalles, esa doctrina debe generalizarse y abarcar a la derogación de todas las normas prohibitivas de trabajos a la mujer por el hecho de serlo; ya en otras ocasiones he abordado con más detalles el específico —quizá el más complejo— problema de la actividad femenina en la minería, sin que aquí proceda su reiteración.

d) Una cuestión bien distinta es la suscitada por una trabajadora, demandante de amparo, que se siente discriminada por sus convicciones religiosas, toda vez que el régimen de descanso semanal existente en la empresa no le permite observar las pausas marcadas por su credo sino las correspondientes —afirma— al católico. Su solicitud de que se le fijase un descanso semanal acorde con la religión adventista fué rechazada tanto por el empresario cuanto por los Tribunales laborales.

Reiterando la ya conocida práctica de examinar la propia constitucionalidad de la norma en que se basa el comportamiento impugnado, el Constitucional entiende que el art. 37 E.T. y preceptos concordantes obedece no al dogma católico sino a la tradición y a la técnica de generalización normativa; lo contrario sí pugnaría con las exigencias de un Estado aconfesional.

Pero hay en esta sentencia 19/1985 una interesante toma de posición acerca de la proyección de los derechos constitucionales (al hilo del de

libertad religiosa) sobre el contrato de trabajo. El necesario respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas no significa que su invocación "pueda ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas".

e) Una cuestión particularmente atormentada en el panorama normativo sobre tiempo de trabajo, como lo demuestran las numerosas modificaciones experimentadas por el R.D. 2.001/1983 en ese punto, refiere a la fijación de festividades anuales. Aquí tan sólo procede recordar la sentencia 7/1985, resolviendo dos conflictos positivos de competencia.

A la postre, en ellas se acoge, una vez más, la conocida acepción material del término "legislación" recogido por el art. 149.1. 7 del texto constitucional: al Estado en exclusiva compete la aprobación de cualquier norma (no sólo las leyes) en materia laboral. Las Comunidades Autónomas sólo pueden aprobar su relación de festividades en el marco delineado por los reglamentos estatales.

f) Por su lado las sentencias 63/1984 y 144/1988 afrontan el régimen de descanso de los trabajadores permanentemente adscritos al turno de noche, pero resolviendo fundamentalmente cuestiones atinentes a la desigualdad en la aplicación de la ley por parte de los Jueces y Tribunales.

## 2. Cuestiones salariales.

a) En materia salarial, un primer tema de relevancia constitucional ha sido el de la fijación de diversos niveles salariales en función de la edad, afrontado por la sentencia 31/1984 y resucitado por la polémica en torno al Plan de Empleo Juvenil (en realidad, regulación del contrato para la inserción en el mercado laboral), desechado tras la huelga general del "14-D".

Hasta 1989, como se sabe, los Decretos de Salario Mínimo interprofesional vienen fijando tres escalas económicas: trabajadores de 16, 17 y de 18 ó más años.

Ese *modus operandi*, que se observa también en numerosas normas sectoriales, es cuidadosamente analizado para enjuiciar su posible inconstitucionalidad, con el siguiente resultado:

— Ciertamente, el principio de igualdad exige la supresión de toda discriminación a la hora de fijar las retribuciones para trabajos iguales o de igual valor. Así, la diferenciación económica fundada, exclusivamente, en la edad es discriminatoria.

— Se rechaza que el diverso trato salarial pueda estar suficientemente justificado en un hipotético inferior rendimiento de todo menor, en sus más escasas necesidades o en la conveniencia de potenciar el empleo de

tal colectivo, precisamente reduciendo los costes salariales para el empresario.

— Ahora bien, si el factor edad se relaciona con ciertas categorías o modalidades contractuales que implican la realización de funciones diversas a las de otros trabajadores, la discriminación no existe. Pero en cuando se realice un trabajo idéntico al de los adultos la Constitución exige que se perciba similar salario.

b) La discriminación salarial en función del sexo aparece en las sentencias 81/1982 y 93/1983, respecto de casos (por cierto, de personal al servicio de INSALUD) en los que los varones percibían, a causa del diverso horario implantado para observar las normas protectoras del descanso nocturno femenino, una inferior retribución.

El Tribunal no sólo afirma la existencia de una discriminación por razón de sexo, en cuanto carente de justificación el distinto tratamiento, sino que también se inclina, en función de las finalidades del Estado social de Derecho, por la equiparación en los beneficios o "en el progreso", reconociendo el derecho de los reclamantes a no ser discriminados en el salario (ni en el restante contenido de sus relaciones profesionales) respecto al personal femenino que realiza idéntico trabajo y posee idéntica cualificación.

La solución, desde luego, parece separarse un tanto de las consecuencias previstas por el art. 17.1 E.T. para los preceptos discriminatorios, y coincide, en su argumentación, con las conocidas decisiones de extender las pensiones por razón de viudedad —tradicionalmente contempladas en nuestro derecho de la Seguridad Social sólo en favor de mujeres o de hombres incapacitados para el trabajo— a todo supérstite, con independencia de su sexo y de su situación de necesidad.

c) En la sentencia 59/1982 se afronta el tema de la diferente retribución de los grupos profesionales, introduciendo un elemento de control intrínseco al contenido económico de la negociación colectiva.

Efectivamente, al hilo de un enrevesado supuesto sobre asignación de niveles retributivos en Renfe, se proclama que no cabe admitir la posibilidad de establecer, legal o convencionalmente, diferenciaciones salariales entre las categorías profesionales si se carece de una justificación objetiva y razonable. En consecuencia, se proclama la posibilidad/necesidad de controlar constitucionalmente la procedencia de los niveles salariales establecidos, pero entrando, por así decirlo, en los talleres o fábricas, pues lo fundamental radica en la determinación de si se realiza o no una actividad de valor similar.

Tal doctrina va a ser completada en la sentencia 177/1988, resolviendo una cuestión suscitada al hilo del convenio colectivo aplicable al personal laboral del Ayuntamiento sevillano, en el que se contemplaba un

"plus de convenio" devengado sólo por aquellos trabajadores que no percibiesen los complementos de penosidad o toxicidad.

Aquí va a defenderse la posibilidad de que las partes que negocian un convenio colectivo puedan introducir en el mismo diferencias de trato entre los trabajadores afectados: tal distinción, en sí misma, no es inconstitucional. El amparo se deniega, en consecuencia, al no fundamentarse el desigual trato en alguna de las circunstancias constitucionalmente vetadas.

d) Relacionado con la retribución del trabajador se encuentra la cuestión de los créditos laborales en la liquidación administrativa de una entidad aseguradora. Aquí debe verse la sentencia 4/1988, que avala la constitucionalidad de una legislación mercantil (en materia de Seguros) que impide el ejercicio de acciones individuales, aun existiendo un embargo preventivo de "origen" salarial.

e) También, a efectos sistemáticos, ha de recordarse la polémica sobre la licitud de los topes al crecimiento salarial del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y que nuestras Leyes Generales de Presupuestos vienen albergando en los últimos años.

La sentencia 63/1986 entendió que la política de contención de la inflación justificaba el establecimiento de un tope "al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos" y abordó otras cuestiones, aquí secundarias, sobre la autonomía financiera de las Comunidades autónomas.

Han sido los Tribunales ordinarios quienes han venido afirmando que el derecho a la negociación colectiva queda afectado, pero no vaciado de contenido en tales casos, al tiempo que rechazando la existencia de una discriminación con el sector privado, pues no existe la necesaria identidad de situaciones que permita la comparación.

### 3. Límites a la autonomía individual y poderes empresariales.

Un último tema, de alcance general, refiere al modo en que se interaccionan el principio de autonomía de la voluntad (1.255 del C.C. y 3.1.c E.T.) y el de no discriminación (art. 14 Cons., 17 E.T., etc.). Es decir, que se examina si el empresario puede abonar un complemento salarial sólo a algunos trabajadores y no a otros cuando no se fundamenta en un dato objetivo.

Lo que la, no demasiado clara, sentencia 34/1984 indica es que las diferencias de trato que tengan su base en las circunstancias del art. 14 resultan constitucionalmente prohibidas. Las desigualdades que no vulneren la Constitución han de ser razonables y evitar caer en el ámbito del abuso de derecho, pero, a diferencia de las anteriores, no se rigen

por el principio de inversión de la carga de la prueba y será el trabajador quien tenga que probar la existencia de tal comportamiento abusivo.

Aunque en este marco no proceda un mayor detenimiento, anótese que así queda constitucionalmente abierta la posibilidad de que empresario y trabajador, tal y como prevén nuestras leyes, pacten condiciones individuales de trabajo con tal de que respeten los mínimos convencional o legalmente establecidos y de que no incurran en discriminación.

También habría de recordarse ahora la sentencia 206/1987, amparando a trabajador sancionado por el empresario que reclama en vía jurisdiccional y, sin que parte alguna lo hubiera solicitado, recibe sorprendido una mayor sanción en la sentencia correspondiente.

El Tribunal Constitucional entendió que el juez había vulnerado el Art. 24 Const. al adoptar "una medida disuasoria o paralizante del acceso a la justicia". Pero lo que más interesa es recoger la doctrina constitucional sobre la potestad disciplinaria del empleador. Este "tiene atribuido un llamado poder disciplinario que le permite adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad".

## VIII. No discriminación y derechos individuales del trabajador.

La amplitud de la doctrina sobre la no discriminación en materia laboral es tan evidente que, aun circunscrita a su proyección en el marco del contrato de trabajo, resultaría inabordable en este momento. Consiguientemente, lo que se va a ofrecer es una mera indicación sobre los temas tratados, para completar sistemáticamente la exposición.

### 1. Referencia al principio de trato igual en la doctrina constitucional.

a) Una larguísima serie de sentencias, muchas de ellas sobre temas laborales, ha ido sentando los requisitos para que pueda hablarse de discriminación. A la postre, lo que debe existir es:

- varios términos o elementos comparables, que deben ser idénticos y no pueden ser arbitrariamente seleccionados;
- atribución de consecuencias heterogéneas por parte del ordenamiento jurídico;

- ausencia de una justificación objetiva y razonable, apreciada en función de la finalidad y efectos de la medida considerada.

Esas decisiones (v.gr., 22/1981; 103/1983; 3/1983; 95/1985; 52/1987) toman como base de sus razonamientos la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, haciendo así uso de la norma contenida en el ya citado Art. 10.2 Const..

b) Del artículo 14 se desprende la necesidad de que a los supuestos iguales les sean atribuidas consecuencias similares (así, sentencias 49/1982; 52/1982, etc.) pero también que la norma ha de aplicarse por igual ante supuestos similares (ver la sentencia 2/1983). Un mismo órgano no puede apartarse de su propia doctrina, y si decide abandonar sus precedentes ha de ofrecer una fundamentación suficiente y razonable.

c) Son fundamentales las garantías que adornan la protección del derecho a la no discriminación a fin de conseguir su virtualidad práctica:

- principio de inversión de la carga de la prueba en cuanto se alegan indicios racionales de que se ha producido (ver sentencia 38/1981).

- nulidad radical de los actos discriminatorios, calificación especialmente trascendente en materia de despidos (sentencias 38/1981; 49/1985, etc.).

- utilización de un procedimiento preferente y sumario para su protección, acción defensiva que tiene su "cauce natural" en el proceso laboral ordinario (sentencia 55/1983).

- restablecimiento de la igualdad, cuando ha sido violada, "por arriba" (sentencias 81/1982; 98/1983, etc.), aunque sin poder preconizar la extensión de tratamientos -siquiera más favorables- ilegales (sentencia 151/1986).

d) Las circunstancias obstativas del trato desigual son, evidentemente, las que expresa de manera individualizada el art. 14, pero también debe tomarse en consideración su inciso final que engloba una "fórmula generalizadora" (103/1983; 26/1984; 31/1984).

Ahora bien la exigencia de que se demuestre la justificación del trato desigual "se torna aún más rigurosa en aquellos otros casos en que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el Art. 14 concreta..." (81/1982; 166/1988, etc.).

Recuérdese también la doctrina de la sentencia 34/1984, ya analizada, respecto de los límites de la autonomía de la voluntad y la posibilidad de un trato desigual si no se basa en una de las circunstancias constitucionalmente previstas, no viene tampoco prohibido por otra norma y no persigue dañar o vejar al trabajador.

## 2.- Atención a la edad del trabajador.

Son varios los pronunciamientos en los que se advierte que la discriminación por razón de edad es una fundada en las circunstancias personales o sociales genéricamente mencionadas por el art. 14 Const., esto es, vedada salvo que carezca justificación objetiva y razonable.

Así, las examinadas sentencias 22/1981 y 58/1985 entienden que se da tal justificación en el caso de la jubilación forzosa, impuesta por los poderes públicos o por los negociadores colectivos, siempre que se propicie

en función de una política de empleo y que evite perjuicios en materia de Seguridad Social al afectado.

Asimismo la sentencia 31/1984, también conocida, al examinar los diversos niveles salariales dependientes de la edad, salva su constitucionalidad partiendo de que "en general, no puede decirse que el trabajo del menor sea de igual valor al del adulto", por lo que la igualdad retributiva se impone cuando un concreto sujeto desarrolla actividad equivalente a la de los mayores.

Saltando al campo de la función pública, también podría completarse esta panorámica con el estudio de la sentencia 75/1983, en la que se vino a avalar la constitucionalidad de una norma en la que se establecía un tope de edad para los candidatos a acceder al cargo de interventor en determinados Ayuntamientos.

El factor de la edad, aunque combinado y supeditado al del sexo, aparece utilizado por la sentencia 207/1987, donde se proclama el derecho de los Auxiliares de vuelo masculino a no ser discriminados respecto de los femeninos a la hora de poder acogerse a la jubilación anticipada.

## 3.- Atención a motivos sindicales.

Son numerosos los casos en que la doctrina constitucional se ha debido preocupar de casos en los cuales el tema de fondo versaba sobre una conducta patronal presuntamente antisindical, esto es, discriminatoria por razón de militancia o actividad de esa índole; la conexión entre los artículos 14 y 28.1 del texto constitucional, en efecto, es una constante en las sentencias constitucionales.

Pero el tema de la libertad sindical, sin embargo, no parece que deba abordarse cuando lo que se persigue es la doctrina sobre el contrato de trabajo. Por tanto, de tal conjunto de pronunciamientos, (v. gr. 38/1981; 68/1982; 78/1982; 83/1982; 55/1983.) únicamente van a traerse a colación un par de ideas:

- la celosa defensa de la no discriminación por este móvil (doctrina de la inversión del onus probandi; despidos radicalmente nulos; utilización del proceso laboral como cauce para su defensa; acudimiento a los textos internacionales para completar el sentido del precepto constitucional, etc.);

- simultáneamente, la posibilidad de que la libertad sindical modalice algunas obligaciones contractuales de trabajador y empresario;

- en fin, la necesidad de examinar individualmente cada problema planteado, pues la Ley fundamental "no impide que el legislador atribuya unos derechos a los trabajadores sindicados o que el contenido de estos derechos sea diverso que el de aquellos..."

*pues en tal caso no se está haciendo la sindicación obligatoria y la diferencia de régimen jurídico será legítima si lo es dentro del campo del art. 14 Const."*

#### 4.- Libertad ideológica.

En algunos supuestos se asiste a un particular conflicto en el seno de la empresa: el trabajador suscribe ideas o profesa convicciones contrarias a las de la organización por cuya cuenta trabaja. Es decir, cuando la empresa no es neutral desde tales perspectivas, sino que su propia actividad implica la defensa de determinados postulados, ¿debe primar el derecho individual, amparado en el texto constitucional, o el contrato de trabajo comporta su eliminación?

La sentencia 47/1985, al hilo del despido de una profesora en colegio confesional, realiza una matizada construcción sobre el tema, desarrollada alrededor de un doble eje: a) Una actividad laboral (docente en el caso) contraria al ideario de la empresa puede ser causa legítima de despido; b) Pero "la simple disconformidad respecto al ideario... no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades del centro".

Quedan así, aunque sumariamente, indicados los criterios en base a los cuales ha de resolverse el conflicto de derechos cuando estamos ante empresas "de tendencia" (ideológicas, religiosas, filosófica, política, etc.). Cuando, por el contrario, la actividad productiva de la empresa (supuesto habitual) no está conectada con tales circunstancias, el principio que debe presidir su actitud es el de neutralidad: los derechos constitucionales del trabajador se ven menos afectados, aunque ello no equivale a que carezcan de limitaciones, pues ya se vio la forma en que la sentencia 19/1985 resolvió el conflicto suscitado en materia de descanso semanal por una trabajadora que invocaba el respeto a sus convicciones religiosas. Una cosa es la neutralidad de la empresa y otra el establecimiento de obligaciones positivas y relacionadas con la producción.

#### 5.- Tipología del propio empresario.

El problema a indagar en este momento es el de si los derechos y obligaciones del trabajador pueden diferenciarse, en situaciones idénticas, según la modalidad de empresario para el que se trabaje.

a) Una primera cuestión de la que poder extraer conclusiones se suscitó al hilo del viejo 56.4 E.T. conforme al cual la indemnización a satisfacer en los casos de despido impropio se minoraba en las empresas de menos de veinticinco trabajadores. Tal desigualdad se entendió razonable y proporcionada atendiendo a los fines de política económica y social perseguidos por la norma. Así pues, licitud constitucional de

la diversidad de obligaciones contractuales para la empresas siempre que se funde en motivos razonables.

Vistas las cosas que desde la perspectiva del trabajador, el tema queda mucho menos claro: ¿por qué ante un despido ha de percibirse diversa indemnización? La respuesta, no exenta de votos particulares, indica que el régimen normativo no pretende reparar los perjuicios sufridos por la pérdida del trabajo pues se trata de cantidades fijadas ex lege.

b) En otros casos se ha examinado la constitucionalidad de la siguiente construcción: mientras el art. 49.7 E.T. prevé como causa de extinción del contrato la incapacidad del empresario persona física (sin fijar requisitos procedimentales ni abono de indemnizaciones), el art. 49.9 exige una previa autorización administrativa (y abono de indemnizaciones en el art. 51) si la causa se encuentra en la extinción de una persona jurídica.

La sentencia 37/1986, resolviendo una cuestión de constitucionalidad, encontró motivos para no pronunciarse sobre el fondo pues en realidad se le pedía que apreciase una inconstitucionalidad por omisión: el art. 49.7 no niega la indemnización, simplemente la omite; adicionalmente, los Tribunales vienen aplicando, dada su vigencia supletoria, la prevista en el art. 81 L.C.T..

Ahora bien, ¿no podría existir una discriminación de situaciones entre trabajadores de unos y otros empresarios, comparando las derivadas del artículo 51 E.T. y del bloque normativo integrado por los arts. 49.7 E.T. y 81 L.C.T.? Tal es el planteamiento que, conocida la postura de la sentencia anterior, se formula por parte de un trabajador recurrente en amparo; sin embargo, la extemporaneidad de su alegación motiva el que no entre a conocer del fondo. En principio, y a la vista de cuanto se dijo a propósito del viejo 56.4 E.T. cabe pensar que tampoco se habría inclinado el Tribunal en favor de conceder en amparo.

#### 6. Poderes empresariales y limitación de derechos individuales.

a) En general, siempre que el Tribunal se ha enfrentado con situaciones en las que aparecían implicados derechos constitucionales de trabajador o empresario ha huido de sentar afirmaciones de validez general. Recuérdese que "todo derecho tiene sus límites... por la necesidad de preservar o proteger no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos" (11/1981; 2/1982, etc.)

Desde luego, los derechos constitucionales del trabajador quedan afectados por la existencia de su vínculo laboral, el cual condiciona en ocasiones su ejercicio, "de modo que manifestaciones que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de dicha relación" (120/1983; 88/1985).

b) Ejemplo inmejorable sobre la aplicación de ese general principio lo tenemos en la sentencia 170/1987 respecto del camarero que persiste en dejar crecer su barba, no obstante las reiteradas advertencias empresariales y la existencia de un uso profesional contrario.

El problema no puede enfocarse como ejercicio de un indiscutido derecho personal a la propia imagen pues trasciende al plano de las relaciones sociales y profesionales. Justamente ese derecho constitucional puede "limitarse o condicionarse en virtud de las relaciones laborales en que desarrolla su actividad profesional" el individuo.

c) Aunque no se vaya a entrar en su análisis detallado, es interesante examinar la sentencia 114/1984, en la que se sienta doctrina general acerca de los límites y alcance del derecho a la intimidad y al secreto en las comunicaciones, resolviendo el caso de un trabajador a quien se le despide como consecuencia de una conversación telefónica grabada por su destinatario y trasladada a la dirección de la empresa, que sanciona al empleado.

d) Del mismo modo, habría de estudiarse la sentencia 129/1989, respecto de trabajadores que invocan su derecho a la educación para acceder a determinado turno de trabajo.

### 7. Libertad de expresión.

Siquiera telegráficamente, procede aludir a los principales pronunciamientos respecto de casos en los que el trabajador ha invocado, como respaldo de su conducta, el ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión.

- En la sentencia 2/1982 se niega el amparo a los trabajadores que ejercen sobre terceros (a la sazón, clientes de la empresa) una violencia moral intimidatoria.

- En la sentencia 120/1983 se aborda el comportamiento de los miembros de un Comité de huelga, que dirigen a los padres de los alumnos del Colegio en que trabajan una carta advirtiendo sobre la ilegalidad de determinados comportamientos empresariales. Aún demostrada la efectiva ilicitud de éstos, la defensa de los intereses de los trabajadores "no puede efectuarse de forma desproporcionada... pretendiendo causar un daño (la matrícula para el siguiente curso descendió de manera importante) cuyo resultado es ajeno a los derechos o intereses defendidos"

- En la sentencia 88/1985 se recuerda que la difusión de opiniones desajustadas a las reglas de general observancia convierten en abusivo el ejercicio de ese derecho. Si el psiquiatra de un centro hospitalario realiza una severa crítica del sistema de atención sanitaria pero no desprestigia a la empresa, debe de ampararse su comportamiento.

- En la sentencia 6/1988 se abordan los límites del derecho a la información, al hilo de haberse despedido a un trabajador adscrito a un gabinete de prensa de organismo público, que manifiesta a los medios de comunicación su malestar por las filtraciones de noticias que se vienen produciendo desde tal organismo.

### 8. Atención al tipo de contrato que vincula a la empresa.

Las sentencias 52/1987 y 136/1987 vienen a avalar la doctrina sentada por los Tribunales ordinarios en el sentido de que la exclusión del convenio de determinados grupos de trabajadores que no se fundamente en un motivo objetivo y razonable es contraria a las exigencias constitucionales y legales de no discriminación. Ejemplo señalado de ello sería la supresión de las ventajas convencionales para los trabajadores temporales: el tipo de contrato que les vincula a la empresa no es, por sí sólo, dato suficiente para suministrar semejante trato desigual y excluyente.

Aunque no toda diferencia está prohibida por el ordenamiento, el Constitucional también afirma que al derecho al trato igual de los trabajadores la empresa no puede oponer su derecho a mantener diversos órdenes normativos para los mismos.

Como consecuencia práctica, en el terreno de las relaciones colectivas, está la de que si bien el principio de igualdad no obliga a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de la misma, sí impide que se excluya a aquellos grupos que por la precariedad de su empleo o la modalidad de su contrato carecen de poder negociador por sí solos.

### 9. Referencia a la no discriminación por razón de sexo.

Aunque se trata, quizá, del motivo más espectacular de discriminación aquí se va meramente a referenciar no sólo por razones de tiempo, sino también porque ya ha debido de anticiparse un conjunto de decisiones respecto del mismo; así, al hablar de la capacidad de los trabajadores en función del sexo (el tema de las excedencias forzosas), de la extinción del contrato durante el período de prueba (la inviabilidad de ceses discriminatorios), del régimen de descanso nocturno (la inconstitucionalidad de las normas prohibitivas del trabajo femenino) o del régimen salarial (la prohibición de la diversa retribución, directa o indirectamente fijada) aunque en el ámbito de la Seguridad Social, también deben recordarse los importantísimos efectos de las sentencias 103/1983 ó 10/1985 sobre prestaciones derivadas de la muerte del trabajador y en favor de su cónyuge superviviente.

La doctrina claramente igualitarista de todos esos pronunciamientos (que lo mismo han servido para beneficiar a mujeres que a trabajadores) se quiebra en la sentencia 128/1987, donde se "bendice constitucionalmente" si se permite la expresión, la existencia de normas promocionales de la mujer, en cuanto que le reservan el disfrute de determinados beneficios o mejoras, negados a sus compañeros varones y sin relación directa con el proceso biológico de maternidad. En tal sentencia, a la postre, se admite la licitud del complemento económico por guardería sólo en favor de los trabajadores del sexo femenino que tengan hijos menores de determinada edad.

El fundamento de esta doctrina es similar al del respaldo al diferente trato dispensado a trabajador y empresario: como sus puntos de partida son diversos, no cabe la comparación. Aquí el punto de partida es la mayor dificultad que para acceder al trabajo encuentra la mujer con hijos pequeños; *"en tanto esta realidad perdure, no pueden considerarse discriminatorias las medidas tendentes a favorecer el acceso al trabajo de un grupo en situación de clara desigualdad social..."*

#### IX. Referencia a la extinción del contrato de trabajo.

Para completar sistemáticamente, en la medida de lo posible, la visión del tema se van a indicar o recordar los pronunciamientos existentes respecto del régimen jurídico en esta fase terminal del contrato de trabajo.

##### 1. Por causas imputables a la persona del empresario.

Sobre los supuestos en que el contrato finaliza, efectivamente, por motivo referido la persona del empresario individual, ya han quedado examinados los dos pronunciamientos (937/1986 y 7/1987) básicos, en los que no ha llegado a clarificarse abiertamente la disparidad de régimen indemnizatorio entre estos trabajadores y los de empresas constituidas de manera distinta; en consecuencia, el artículo 49.7 E.T. y concordantes no han sufrido censura constitucional.

##### 2. Por imposibilidad del trabajador.

Cuando el contrato se extingue por el cumplimiento de una edad, fijada como jubilación forzosa, se plantean diversos temas de constitucionalidad que también pueden ser analizados desde la óptica de la capacidad laboral del individuo, tal y como aquí se hizo. Recuérdese, por consiguiente, las sentencias sobre legitimidad de esas medidas si así lo justifica su fin.

##### 3. Los despidos discriminatorios y su nulidad radical.

Con origen en la sentencia 38/1981 (respecto de candidatos a ostentar la representación de los trabajadores, que son despedidos) y continuidad en otras muchas sentencias, algunas ya conocidas como la 47/1985 (profesora de colegio), la 88/1985 (psiquiatra que vierte públicamente sus opiniones), la 142/1985, la 104/1987 (libertad sindical de trabajadores temporales), etc., encontramos una de las más interesantes aportaciones de la jurisprudencia constitucional al campo del contrato de trabajo.

Los efectos que se anudan a tal nulidad reclaman la readmisión de los trabajadores despedidos, utilizando, si fuere preciso ante la negativa patronal a suministrar ocupación efectiva, el mecanismo previsto en la L.P.L. respecto de los casos en que procede necesariamente la readmisión de representantes de los trabajadores.

##### 4. La ejecución de sentencias sobre despidos nulos.

Como es bien sabido, mientras que el Art. 55.4 E.T.T. prescribe que el despido nulo tendrá como consecuencia la inmediata readmisión del trabajador, la L.P.L. prevé que, en el trámite de ejecución de sentencia, ante la negativa patronal a proceder en tal modo, se dictará Auto declarando resuelto el contrato de trabajo y condenando al empresario al abono de una indemnización similar a la del despido improcedente.

Al margen de indicar, tangencialmente, que sin tan censurable construcción del Decreto Legislativo habría carecido, en buena medida, de sentido práctico la construcción de la categoría del despido radicalmente nulo (pues en todo caso de nulidad procedería la readmisión y no cabría su sustitución por el abono de indemnización), interesa advertir que la misma se ha cuestionado en varias ocasiones desde el plano de la constitucionalidad.

Las sentencias 58/1983 y 68/1983 entendieron que la L.P.L. no violaba, por sí misma, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva y que sus discordancias respecto de la norma delegante constituían un problema de legalidad ordinaria en el que no podía entrar. "La transformación en ejecución de sentencia de la condena contenida en ésta en un equivalente pecuniario, por sí sola no genera una violación del Art. 24.1 Const.", en tanto que las posibles discordancias entre E.T.T. y L.P.L. carecen de relevancia constitucional, con independencia de que sean *"más o menos acertadas en el plano de la legalidad ordinaria"*.

Tal posición del Alto Tribunal parece técnicamente acertada, pero no resulta coherente con la mantenida, como se vió en su momento al analizar los excesos del Decreto Legislativo aprobatorio de la L.P.L. en

materia de clasificación profesional, en supuestos muy similares, ante los que debió conducirse con igual prudencia.

#### 5.- Otras cuestiones.

Ya para terminar esta, quizá demasiado extensa, exposición, tan sólo dos recordatorios sistemáticos de temas que también han sido abordados y que afectan al término del contrato de trabajo.

Por un lado, la examinada sentencia 6/1984 se ocupó del distinto régimen indemnizatorio establecido en los casos de despido improcedente por el derogado 56.4 E.T., mientras que indirectamente la sentencia 21/1982 hubo de abordar la constitucionalidad de la caducidad predicada respecto de la acción por despido.

## LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCES EN MATERIA DE DERECHO DEL TRABAJO

Por GERARD LYON CAEN\*

*SUMARIO.- I: Introducción. II: Un derecho del trabajo de inspiración liberal. III: Un derecho del trabajo de inspiración social.*

### I. Introducción.

El Consejo Constitucional garantiza el respeto por parte del legislador de los derechos fundamentales y las libertades del ciudadano. Sin embargo la Constitución de 1958, que lo ha establecido, no va acompañada de ningún catálogo de estos derechos y libertades, y la paradoja es que el Consejo Constitucional los encuentre en dos documentos de los cuales uno data de hace dos siglos y el otro no es más que el preámbulo de una constitución (derogada por otra parte) que se estimaba hasta este momento desprovisto de fuerza jurídica. Hay que añadir que otra fuente de principio constitucional se deriva, tras una decisión de 1971, de los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República a los cuales el preámbulo, verdaderamente, hace alusión. Estos nunca han sido invocados expresamente en el Derecho del Trabajo.

\* Conferencia de la Universidad de Valencia, 1978.