

La tutela de los derechos sociales a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

JOSÉ SÁNCHEZ PÉREZ. PROF^o DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. UNIVERSIDAD DE GRANADA

SUMARIO

- I. DERECHOS SOCIALES Y ESTADO SOCIAL
- II. LOS MECANISMOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL
 - 1. LA CONGRUENCIA.
 - 2. LA EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN.
 - 3. AUSENCIA DE ERROR PATENTE.
 - 4. EL JUICIO DE RAZONABILIDAD Y LA RAZONABILIDAD REFORZADA.
- III. LOS DERECHOS SOCIALES Y SU TRATAMIENTO INDIVIDUALIZADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
 - 1. REFORZAMIENTO DE LA CONEXIÓN DEL ARTÍCULO 24.1 CE CON EL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL
 - 2. LA ADECUACIÓN DE LAS INTERPRETACIONES JUDICIALES A LOS VALORES DE ALCANCE CONSTITUCIONAL: VACACIONES Y LIBERTAD DE DECISIÓN
 - 3. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN EL DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA
 - 4. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO EN LA LEY Y DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO. INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD DEL ARTÍCULO 12.4 ET (REDACCIÓN DE 1995).

I. DERECHOS SOCIALES Y ORDENAMIENTO LABORAL

A la hora de identificar el hito histórico que propicia el reconocimiento de los derechos sociales resulta obligado dirigir la mirada hacia la Revolución Francesa (1789) como el punto de partida a partir del cual los modernos Estados nacionales comienzan a regular jurídicamente los derechos humanos -también libertades civiles-, los derechos naturales, inalienables o fundamentales del hombre. En este contexto, los derechos civiles y políticos surgen como el reclamo del liberalismo inspirador de la Revolución Francesa, como «*ariete*» referente para derribar al orden monárquico absolutista. Sin embargo, la igualdad de oportunidades que se preconizaba distaba mucho de encontrar una traducción en la realidad.

En un primer momento los revolucionarios del siglo XVIII, que llevan a cabo la positivación de los derechos del hombre y del ciudadano, consideran suficiente la simple declaración de la igualdad, pero sin acometer su desarrollo normativo¹. Pese a ello, desde aquel momento histórico, ya hubo intentos de asegurar la plenitud de los derechos naturales en el interior de la sociedad, subrayándose la idea de que «*el hombre debe vivir de su trabajo y todo hombre que no puede trabajar debe ser socorrido*»².

Con el avance del constitucionalismo social del siglo XX se proclaman junto a los derechos y deberes del individuo, los llamados derechos sociales y económicos del trabajador viniendo a configurar los derechos laborales³. Las constituciones sociales vienen así a elaborar un sistema político de Estado Social y democrático de derecho que introduce una nueva fórmula de legitimación del poder establecido que sustenta su racionalidad jurídica en el procedimiento democrático (legitimación formal) y en la realización del principio del Estado Social («*cláusula*» del Estado Social)⁴. Con el Estado Social se extiende el modelo del «*Estado del Bienestar*» definido como una fórmula del poder político destinado a asegurar una protección social y bienestar básico para los ciudadanos⁵. Pese a ello, como apunta FERRAJOLI, la satisfacción de los

¹ Para hacer frente a la positivación del derecho de igualdad, como indica RUBIO CASTRO, se establece la naturaleza como regla de igualdad, de modo que basta «*ser hombre para ser igual*», lo cual ofrecía el rasgo positivo que permitía representar a sujetos diferentes como iguales, pero, por otra parte, la igualdad se revela como meramente artificial y formal, siendo claramente insuficiente para generar cambios sociales. “El derecho a la igualdad y a la no discriminación”, en *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, AA.VV., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a N. (dirs.), Comares, Granada, 2001, pág. 929.

² A este respecto CASCAJO CASTRO, recordando el proyecto de SIEYÈS, interpreta que estamos obligados a interrogarnos sobre el origen de los derechos sociales atribuidos demasiado cómodamente a la irrupción del movimiento popular. Aprecia desde esta perspectiva que, tanto ayer como hoy, lo que se ventila y está en juego en la condición humana son precisamente los derechos sociales. “Derechos sociales”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 37, pág. 13.

³ Indica MONEREO PÉREZ que se produce una equiparación jurídico-política de los derechos de la persona y los derechos subjetivos del ciudadano en su condición de trabajador por cuenta ajena. “*Derechos sociales de la ciudadanía y Ordenamiento Laboral*”, CES, Madrid, 1996, pág. 120.

⁴ La recepción constitucional de los principios y derechos laborales se configura, según describe MONEREO PÉREZ, como un largo y controvertido proceso histórico que parte de la proclamación en la parte dogmática de las constituciones lo que se estimaba como «*derechos naturales de la persona*», esto es, los derechos del hombre como individuo (esencialmente la propiedad privada y la libertad individual). Se trataba de los derechos de la burguesía emergente, garantizados por los textos constitucionales, en calidad de prototipo de sociedad constituida jurídicamente. *Ibidem.*, cit., pág. 119 y 121.

⁵ Concreta MONEREO PÉREZ que el «*Estado del Bienestar*» viene a ser la encarnación de los derechos de la ciudadanía social. *Ibidem.*, cit., pág. 10.

derechos sociales es costosa, exige la obtención y la distribución de recursos y por ello se enfrenta a la lógica del mercado o cuando menos muestra límites a éste⁶.

Los principios, democrático y constitucional, deberían impedir la disposición automática, y sin límites, de los derechos sociales en la medida en que, por lo general, no se configuran como normas de potencial autodisposición, ni son totalmente indisponibles para el legislador⁷. Matiza FERRAJOLI en relación a los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacerlos, de modo que ni siquiera por unanimidad se puede legítimamente decidir acerca de la violación de un derecho de libertad o «*no decidir la satisfacción de un derecho social*». En tal sentido, los derechos fundamentales en cuanto están garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad tanto del mercado como de la política, actúan no solo como factores de legitimación, sino que conforman la esfera de lo indecible tanto en sentido positivo como negativo –respecto de las decisiones que se toman y respecto de las que no se toman-⁸.

En la actualidad el Estado Social se ha vinculado directamente a una actividad de todos los poderes estatales de modo que éstos quedan obligados constitucionalmente a «*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas... (y a) remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud*»⁹. Pese a lo expuesto, pese a que el artículo 1º CE establece como cláusula primera de la organización del Estado su naturaleza social, la actual y persistente política de recortes, propiciada por la presión del mercado bursátil internacional se ha traducido en la modificación del artículo 135 CE. En este contexto, la desenfrenada política de recortes, viene a incluir de forma indiferenciada los de carácter social.

⁶ Ello comporta que tomar en serio los derechos humanos proclamados internacionalmente exige una puesta en discusión de nuestros niveles de vida, que permitan a Occidente disfrutar de un bienestar y democracia a expensas del resto del mundo. FERRAJOLI, L.: “*Derechos y garantías. La ley del más débil*”, traducción y prólogo a cargo de ANDRÉS IBÁÑEZ, Trotta, Madrid, 1999, págs. 24 a 25.

⁷ *Ibidem.*, cit., pág. 15.

⁸ FERRAJOLI no limita al papel legitimador de la democracia a una concepción exclusivamente formal, que atienda a la validez de las normas, sino que se ha de atender a una concepción sustancial de la democracia que actúe como garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos al margen de la omnipotencia de la mayoría. “*Derechos y garantías. La ley del más débil*”, cit., págs. 24 a 25.

⁹ LOPERENA ROTA defiende con rotundidad la irreversibilidad de los derechos sociales afirmando que el legislativo no es libre para decidir donde recortar, pues los recortes se deben afrontar con un criterio constitucional y no con un «*presuntamente aséptico criterio gubernamental*». “La irreversibilidad de los Derechos Sociales”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2012, págs. 11 a 14.

Aunque estamos familiarizados con los problemas relativos a los derechos sociales persiste una seria dificultad para plantear abiertamente un debate sobre los mismos. Y ello a pesar de que se tenga la clara conciencia de que «*el silencio es cómplice de la injusticia social*»¹⁰.

En la forma descrita el Estado ocupa un papel referente en la medida en que es el único, al menos desde la teoría, que puede concretar opciones legislativas con razonable imparcialidad entre demandas, intereses y bienes en conflicto. No obstante se ha de tener presente que, en relación a los avances sociales, se han de rechazar las amenazas dirigidas a los logros alcanzados, en lugar de incurrir en la suposición ingenua de que constituyen una herencia intocable. Es por lo anterior que se ha de tomar conciencia de la transformación del papel del Estado, que tradicionalmente llevaba a cabo una actividad directa (a través del servicio, prestación y dación de bienes y servicios) y que ahora ha pasado a asumir un papel de actividad de dirección, supervisión y control¹¹.

Hoy tras la consolidación del constitucionalismo social, puede afirmarse el rango constitucional de los derechos sociales que queda fuera de toda duda, de modo que participa del estatus de los derechos fundamentales en tanto que se caracterizan por ser irrenunciables, inalienables, indisponibles, intransmisible e inviolables¹². En el ámbito descrito la Seguridad Social se ha ido conformando como una pieza imprescindible del entramado normativo e institucional de todo Estado civilizado¹³. En lo que afecta a la tutela de los derechos de Seguridad Social, el criterio de legitimación que hoy se debe considerar referente viene determinado precisamente por el artículo 41 CE¹⁴.

¹⁰ CASCAJO CASTRO, J.L.: “Derechos sociales”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 37, pág. 13.

¹¹ CASCAJO CASTRO recoge en la forma expuesta el criterio de JUDT y PAREJO en diversas de sus obras. *Ibidem.*, cit., pág. 14.

¹² *Ibidem.*, cit., pág. 19.

¹³ MONEREO PÉREZ, J. L.: Comentario al artículo 34 (Seguridad Social y ayuda social) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en AA. VV., *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, (dirs. y coords. MONEREO ATIENZA, MONEREO PÉREZ) Comares, Granada, 2012, págs. 910.

¹⁴ A este respecto MONEREO PÉREZ subraya que el texto constitucional consagra (artículo 41) la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, siendo así que la protección de los ciudadanos frente a las situaciones de necesidad se considera una «*función del Estado*», rompiéndose en gran medida la correspondencia entre prestación-cotización propia del seguro privado y que se ve superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1988, f.º 8º, 65/1987, f.º 3º, 88/1987, f.º 17º, 184/1993, f.º 3º; 37/1994, f.º 3º). En la forma indicada el «*régimen de prestaciones de la Seguridad Social no es, en efecto, un régimen contractual, del que lo diferencian radicalmente las notas de universalidad, obligatoriedad y uniformidad. Se trata de un régimen legal que tiene como límites, entre otros, el respecto al principio de igualdad, la prohibición de la arbitrariedad, el principio de igualdad, la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la asistencia y prestaciones sociales*».

II LOS MECANISMOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

El reconocimiento de los derechos sociales al máximo nivel constitucional no resuelve por sí mismo los diversos problemas conceptuales y de tutela judicial efectiva que se asocian a los mismos.

De entrada, hemos de considerar que la búsqueda de un concepto general y uniforme de los derechos sociales conduce a un fracaso anunciado. No cabe recurrir, en este sentido, a definiciones taxativas o inequívocas y, menos aún, a relaciones de requisitos o condiciones de justiciabilidad. Ha de considerarse, a tales efectos, el nivel de heterogeneidad que concurre en los derechos sociales, su condición de dependientes, en buena medida, de las ideologías políticas y valores sociales. Por último, se ha de tener presente el propio sistema de fuentes de reconocimiento y positivación que se caracteriza por una regulación normativa de los derechos sociales a distintos niveles¹⁵. Se alcanza, en el modo expuesto, un alto nivel de complejidad que describe una composición de distinta naturaleza y estructura diversa; en ocasiones el derecho social podrá vincularse con un determinado derecho subjetivo a una prestación, en otras, podrá identificarse con un principio jurídico que vincula al legislador.

En cuanto a la problemática, vinculada a la tutela judicial efectiva y a la tutela judicial de las decisiones, se plantea la intervención del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales, tal y como subraya el artículo 123,1 CE.

La singularidad fundamental, que ofrece la doctrina constitucional frente a la jurisprudencia ordinaria, viene asociada a que el Tribunal Constitucional no queda incluido en el marco del poder de la jurisdicción ordinaria. Puede así someter a control a la jurisdicción ordinaria en materia de derechos fundamentales a través del recurso de amparo, cuyo requisito previo de admisibilidad exige el agotamiento de todos los recursos jurisdiccionales respecto de la acción ejercitada.

suficientes para casos de necesidad que la constitución garantiza en su artículo 41». “El derecho a la Seguridad Social”, pág. 1432.

¹⁵ CASCAJO CASTRO, J.L.: “Derechos sociales”, cit., pág. 21.

Se ha de tener presente, como señala MERCADER UGUINA, la inexistencia de simetría entre los mecanismos de control utilizados por el Tribunal Constitucional y los Tribunales Ordinarios. En la jurisdicción ordinaria se plantea la opción del recurso con la finalidad de corrección del error a través de la instancia superior, para llegar así al acierto. La función del Tribunal Constitucional plantea diferencias claras pues su objetivo no es controlar el «*acierto*» del Juzgador –no es una nueva instancia revisora, ni tampoco una instancia casacional-. A la hora de aplicar el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE al enjuiciar las vulneraciones de los derechos de alcance constitucional el Tribunal Constitucional recurre al test de razonabilidad¹⁶. Este test de razonabilidad integra cuatro criterios o cánones: la congruencia o exigencia de respuesta a las pretensiones y causas de pedir; la motivación de la respuesta judicial; la razonabilidad; y la ausencia de error patente.

En la forma expuesta la doctrina del Tribunal Constitucional, que se muestra recogida en la sentencia 32/2001¹⁷, viene a indicar «*que no es posible que este Tribunal enjuicie la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las normas procesales de acceso a los recursos, pues nuestra jurisdicción no se extiende a la fiscalización del acierto de las decisiones que adopten los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su competencia exclusiva de selección y aplicación de dichas normas de interposición de recursos*». En consecuencia a lo expuesto el criterio que mantiene el Tribunal Constitucional a la hora de delimitar el ámbito de su jurisdicción a tenor del artículo 4 LOTC «*aun cuando se aduzca la vulneración de derechos fundamentales sigue siendo, en acceso al recurso, el de arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente*»¹⁸.

1. LA CONGRUENCIA

La congruencia es uno de los elementos de la decisión judicial, junto con la precisión y claridad (artículo 218 LEC), y viene a delimitar el ámbito de enjuiciamiento

¹⁶ Se trata de un control meramente externo en el que se ha de evitar toda ponderación en relación a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales. Dicho de otro modo no permite anular resoluciones judiciales por desacuerdos jurídicos en la selección, interpretación y aplicación de la ley. MERCADER UGUINA, J.R.: “Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y «*canon reforzado*» de motivación en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *RMTAS*, Madrid, 2008, págs. 128 y 129.

¹⁷ STC 32/2001, de 12 de febrero.

¹⁸ STC 71/2002, de 8 de abril.

en función de «*las demandas y las demás pretensiones*»¹⁹. A tal efecto este primer punto de referencia queda así concretado en las pretensiones deducidas en la demanda y, en su caso, los motivos que puedan haberse esgrimido en fase de recurso.

Este planteamiento resulta trasladable al procedimiento laboral en la medida en que la jurisdicción civil muestra eficacia supletoria de sus normas procesales. En la forma expuesta el vicio de incongruencia, como reverso de lo anterior, viene a traducirse en «*el desajuste entre la respuesta judicial y los términos en que los litigantes han configurado el debate, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido y, en ocasiones, especiales, no siempre ni necesariamente puede afectar al principio procesal de contradicción, creando así eventualmente situaciones de indefensión, proscritas por el artículo 24.1 CE*»²⁰.

En la forma expuesta, la congruencia o –la cara inversa de la moneda– la incongruencia, «*son el resultado del paralelismo o la divergencia de dos líneas discursivas que dan origen y ponen fin, respectivamente, a la confrontación dialéctica, que es la esencia de cualquier litigio*»²¹.

La congruencia no se traduce en un elemento puramente formal y, por tanto, no conlleva un paralelismo servil de los razonamientos que sirven de fundamento a la Sentencia con el planteamiento discursivo de los escritos rectores del proceso (demanda, contestación y recursos) donde se contienen las alegaciones respectivas. En tal sentido, no deben confundirse los «*motivos*» que sirven de apoyo a las pretensiones formuladas por las partes como «*alegaciones*», que tienen un doble soporte; de hecho y de derecho, con los razonamientos jurídicos. Desde la perspectiva simétrica, no hay que caer en la tentación de dar a las argumentaciones otro valor o significado que el propio de cualquier reflexión como premisa del acto resolutorio en que se traduce el fallo judicial. En definitiva, esta característica extrínseca de la resolución exige nada más pero nada menos, que el Juez decida todas y cada una de las cuestiones controvertidas explícitamente en principio, pero también en forma implícita.

¹⁹ STC 17/2003, de 27 de mayo.

²⁰ STC 20/1982, de 5 de mayo.

²¹ STC 71/2002, de 8 de abril.

Por otra parte, «*la incongruencia deja al margen de su ámbito propio, como vicio estructural, la consistencia intrínseca del razonamiento jurídico utilizado por el juzgador en el ejercicio de la potestad privativa de aplicar las normas al supuesto de hecho*», con la doble operación de seleccionar la idónea e incluso integrarla aun cuando no haya norma aplicable al caso y la de interpretarla, extrayendo su significado y alcance²².

Se ha de tener en cuenta, a tenor de lo expuesto, que la desestimación global de las pretensiones en el fallo conlleva la congruencia por definición, si no se omite pronunciamiento alguno con relevancia en el litigio²³. Entretanto, y en relación a la casuística que permite estimar la eventual situación de incongruencia hay que considerar la modificación sustancial del planteamiento original del debate, el fallo extraño a las recíprocas pretensiones de las partes²⁴, si se ha desconocido el principio procesal de contradicción, o ha sido menoscabado el derecho de defensa²⁵.

Desde otra perspectiva, la incongruencia, también puede producirse por exceso o por defecto, por contener la decisión más o menos pronunciamientos que cuestiones planteadas y, asimismo, por conceder más o menos de lo pedido o algo distinto²⁶.

2. EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN

El criterio complementario para un análisis comparativo es la parte dispositiva de la sentencia, debiéndose entender por la misma el fallo recaído en que se concreta la exteriorización del acto de voluntad «*imperium*» en que consiste la Sentencia como ejercicio de la potestad de juzgar, tal y como se desprende del artículo 97, párrafo 2º de la LRJS 26/2011, de 10 de octubre, debiendo fundamentarse «*suficientemente los pronunciamientos*» que contiene.

Esta norma protege la coherencia interna y externa de las resoluciones judiciales sin que les preocupe la pureza estilística o el rigor discursivo de los razonamientos que

²² STC 17/1993, de 27 de mayo.

²³ STC 169/1988, de 29 de septiembre.

²⁴ SSTC 12/1984, de 2 de febrero; 191/1987, de 1 de diciembre; 144/1991, de 1 de julio y 88/1992, de 8 de junio.

²⁵ SSTC 59/1983, de 6 de julio; 61/1989, de 3 de abril; 225/1991, de 28 de noviembre y 124/1992, de 28 de septiembre.

²⁶ STC 67/1993, de 1 de marzo.

han conducido a su adopción²⁷, «*aunque no sean desdeñables la solidez constructiva y la vestidura retórica, que dotan a la Sentencia de la auctoritas necesaria para justificar la decisión, evitando en lo humanamente posible la tentación del decisionismo o voluntarismo*».

3. AUSENCIA DE ERROR PATENTE

El error patente se traduce por su parte en una «*desviación lógica grave del razonamiento judicial*»²⁸. Sobre el error patente con relevancia constitucional existe ya una abundante y consolidada doctrina de este Tribunal de la que es ejemplo la sentencia 167/2008²⁹, que a su vez recoge el criterio sintetizado de una amplia doctrina³⁰. A tenor de la misma para poder apreciar un error de este tipo es necesario que concurren los siguientes requisitos: «*a) que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (ratio decidendi), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error; b) que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte; c) que sea de carácter eminentemente fáctico, además de patente, esto es, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y sin necesidad de recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica; y d) que produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano*».

4. EL JUICIO DE RAZONABILIDAD Y LA RAZONABILIDAD REFORZADA

El juicio de razonabilidad es el que ofrece mayor significación y alcance en la doctrina constitucional. Juicio de razonabilidad y juicio de constitucionalidad vienen a coincidir, tanto en su contenido (sólo lo razonable es constitucional) como en su límite (toda vez que dentro del marco de la razonabilidad todas las soluciones son constitucionalmente válidas, en la medida en que han descartado objetivamente la

²⁷ SSTC 97/1987, de 28 de septiembre y 88/1992, de 8 de junio.

²⁸ MERCADER UGUINA, J.R.: “Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y «*canon reforzado*»...”, cit., pág. 131.

²⁹ STC 167/2008, de 15 de diciembre.

³⁰ Entre ellas las SSTC 221/2007, de 8 de octubre; 4/2008, de 21 de enero y 21/2008, de 31 de enero.

arbitrariedad)³¹. La noción de «razonabilidad» viene a resultar un concepto jurídico indeterminado. Tal y como expresa MERCADER UGUINA «*la afirmación de lo que es razonable en derecho es una noción de contenido variable*» que se compone tanto de un sentido histórico y social (pues lo considerado como racional depende de circunstancias históricas y espaciales) como de un sentido lógico (lo que se entienda por razonable depende del campo en que se aplique la noción)³².

Para dotar de contenido al juicio de razonabilidad es necesario partir de la idea de que «*la validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión*»³³. Así pues, desde el punto de vista de la lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, desde el momento en que no resulta posible construir el Derecho como un sistema lógico puro el Tribunal Constitucional ha unido a «*la exigencia de coherencia formal del razonamiento*» una exigencia adicional consistente en que, «*desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable*». A tal efecto, no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que «*a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas*»³⁴.

Nos queda, en último término, dotar de contenido al juicio de «razonabilidad reforzada» que opera cuando el derecho a la tutela judicial efectiva incide, de algún modo, cuando están en juego otros valores de índole constitucional. Este criterio reforzado muestra una particular importancia en el ámbito penal y se muestra en situaciones en que entran en juego otros valores constitucionales como la privación de libertad (STC 110/2003, de 16 de junio), igualdad ante la ley (SSTC 100/1993, de 22 de

³¹ CARRASCO PEREA, A.: “El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional”, *REDC*, 1984, núm. 11, pág. 53, Cuadernos de Derecho Público, núm. 37, pág. 53.

³² Llama la atención MERCADER UGUINA, recogiendo la doctrina constitucional, acerca de que «*una aplicación de la legalidad que sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o irrazonable, no puede considerarse fundada en derecho*». “Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y «*canon reforzado*»...”, cit., pág. 131.

³³ STC 164/2002, de 17 de septiembre.

³⁴ STC 214/1999, de 29 de noviembre.

marzo sobre cambio de línea jurisprudencial). Con posterioridad ha venido a proyectarse como canon de control constitucional sobre el resto de ramas del ordenamiento jurídico y, en particular, sobre el control de las decisiones judiciales producidas en el orden social³⁵.

De esta forma, las decisiones judiciales deben estar especialmente cualificadas en función de los derechos materiales sobre los que recaen ya que no solo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental. En tal caso, indica el Auto del Tribunal Constitucional 47/2009³⁶ *«no basta con que la resolución judicial se adopte de forma razonada y motivada, sino que es preciso que identifique adecuadamente el contenido del derecho o libertad que puede verse afectado y, una vez examinadas las circunstancias concurrentes en el caso y la interpretación de los preceptos aplicables conforme a los criterios existentes al respecto, adopte la decisión que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado»*.

III LOS DERECHOS SOCIALES Y SU TRATAMIENTO INDIVIDUALIZADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Una vez examinados los criterios genéricos utilizados para la valoración de los principios de alcance constitucional resulta preciso entrar a considerar la plasmación práctica de los mismos en relación a diversos y concretos derechos sociales, considerando como punto de partida que los mismos son derechos complejos lo que se traduce en que contienen *«elementos de distinta naturaleza y diversa estructura»*³⁷.

1. REFORZAMIENTO DE LA CONEXIÓN DEL ARTÍCULO 24.1 CE CON EL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

³⁵ Entre los supuestos en que quedan afectados los derechos sociales se puede citar, entre otros, el derecho a la libertad sindical o el derecho a la protección de la trabajadora en situación de embarazo. MERCADER UGUINA, J.R.: “Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y *«canon reforzado»*...”, cit., pág. 136.

³⁶ ATC 47/2009, de 13 de febrero.

³⁷ CASCAJO CASTRO concreta que no todos los derechos sociales tienen un mero contenido prestacional, sino que con frecuencia se viene a dar una suma de situaciones jurídicas que abarcan desde la clásica figura del derecho subjetivo hasta su consideración como principio jurídico vinculante para el legislador. “Derechos sociales”, cit., pág. 21.

En la STC 90/1997³⁸ la trabajadora recurrente en amparo plantea la lesión de su derecho a no ser discriminada en sus condiciones de trabajo por el ejercicio de su derecho de huelga. En este supuesto se produce la decisión empresarial de denegar la transformación de su contrato a tiempo parcial en contrato a tiempo completo, solicitada por la trabajadora en aplicación de la preferencia sobre nuevas contrataciones establecida en el convenio colectivo, coincidiendo la negativa de la empresa con la fecha en la que la trabajadora participó en una huelga general. Quedó acreditado que se realizaron nuevas contrataciones y transformaciones de contrato con otras trabajadoras. La discriminación alegada por la trabajadora, y que implica directamente a los artículos 14 y 28 CE, se reconduce al segundo de estos preceptos.

Se destaca, a tales efectos que la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral no puede implicar la privación de los mismos para quienes prestan servicios en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo. De esta forma las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos³⁹. En este supuesto la prueba indiciaria permite evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental⁴⁰, articulándose esta prueba a través de un doble elemento.

Sobre estos antecedentes se aprecia que la empresa no acreditó y ni siquiera alegó, que existiese ninguna justificación laboral real y de entidad suficiente en su decisión de postergar a la trabajadora respecto de las demás cuyo contrato se había transformado, *«ni excluyó, por tanto, que su decisión fuese ajena a todo propósito discriminatorio»*. Se concluye por tanto, que se ha de impedir la discrecionalidad empresarial, cuyo límite no permite que ésta pueda servir para perjudicar a la

³⁸ STC 90/1997, de 6 de mayo.

³⁹ STC 292/1993, de 18 de octubre.

⁴⁰ STC 38/1981, de 23 de noviembre. Tal y como se expone, la prueba indiciaria se lleva a cabo calculándose a través de un doble elemento. El primero implica la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, dirigiéndose el principio de prueba a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél. Tal indicio permitirá deducir la posibilidad de que aquella infracción se haya producido. Una vez que se ha dotado de contenido a este presupuesto, recae sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, siendo éste el único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

trabajadora en sus condiciones de trabajo por tomar parte en la convocatoria sindical de una huelga.

2. LA ADECUACIÓN DE LAS INTERPRETACIONES JUDICIALES A LOS VALORES DE ALCANCE CONSTITUCIONAL: VACACIONES Y LIBERTAD DE DECISIÓN

El supuesto de hecho que contempla la STC 192/2003⁴¹ hace mención al despido de un trabajador, fundamentado por el empresario en la transgresión de la buena fe contractual, en atención al hecho acreditado de haber prestado servicios laborales para un tercero. Se plantea que esta actitud no es acorde con la configuración actual del derecho a vacaciones anuales retribuidas cuyo sentido principal se concreta en la reposición de energías para la reanudación de la prestación. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que el despido producido no es acorde con la libertad y dignidad de la persona, ni con el respeto a su vida privada, de modo que no se puede negar la libertad al trabajador para desplegar durante el reseñado periodo de vacaciones su actividad en el modo que estime más conveniente.

3. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN EL DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA.

La doctrina del Tribunal Constitucional viene determinada por el criterio reflejado en las sentencias 92/2008, de 21 de julio y 124/2009, de 18 mayo. En ellas se concreta que *«la garantía frente al despido del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras embarazadas no exige, necesariamente, un sistema de tutela objetiva como el previsto por el legislador en la Ley 39/1999»*. Se plantea que una vez que el legislador ha optado por un desarrollo concreto del artículo 14 CE, que incrementa las garantías precedentes conectándolas con una tutela reforzada de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos, no puede el órgano judicial efectuar una interpretación restrictiva y ajena a las reglas hermenéuticas en vigor que prive al precepto legal de aquellas garantías establecidas por el legislador y con las que la trabajadora podía razonablemente entenderse amparada, dado que con ello se vendría a

⁴¹ STC 192/2003, de 27 de octubre.

impedir la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con su contenido previamente definido⁴².

4. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO EN LA LEY Y DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO. INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD DEL ARTÍCULO 12.4 ET (REDACCIÓN DE 1995).

En la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 253/2004⁴³ de 22 diciembre se plantea la duda acerca de la constitucionalidad del artículo 12.4 ET, en su redacción de 1995, en la medida en que ha podido incurrir en posible vulneración del principio de igualdad en la Ley consagrado en el artículo 14 CE, por entender que la regla que se contiene en dicho precepto, en cuanto al cómputo de los períodos de cotización para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social en los contratos a tiempo parcial, quiebra el principio de proporcionalidad, que es uno de los aspectos del principio de igualdad⁴⁴. En estos supuestos la aplicación del criterio de proporcionalidad estricta a los contratos a tiempo parcial, a efectos del cómputo de los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones conduce a un resultado que se considera claramente desproporcionado, pues dificulta injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social, al exigirles unos períodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia. De este modo no sólo se obtiene una pensión de cuantía inferior cuando en la vida laboral existen períodos de trabajo a tiempo parcial (lo cual, se insiste, es constitucionalmente legítimo por responder al menor esfuerzo contributivo realizado), sino que se dificulta el acceso mismo a la prestación, al exigir un mayor número de días trabajados para acreditar el

⁴² La STC 229/2002, de 9 de diciembre, establece que la decisión discutida no satisface las exigencias del canon de razonabilidad y motivación reforzadas del derecho fundamental que impone la afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora y de los restantes derechos y bienes constitucionalmente relevantes implicados. Se concluye que la declaración de nulidad del despido llevado a cabo al encontrarse la trabajadora recurrente embarazada en el momento del despido, no pudiendo quedar supeditada la resolución judicial correspondiente a la exigencia de que la empresa hubiera tenido conocimiento de su estado de gravidez en dicho momento.

⁴³ La STC 253/2004, de 22 de diciembre, matiza que el concepto de la discriminación indirecta por razón de sexo ha sido elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, precisamente con ocasión del enjuiciamiento de determinados supuestos de trabajo a tiempo parcial a la luz de la prohibición de discriminación por razón de sexo del art. 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (actual art. 141 del Tratado de la Comunidad Europea) y las Directivas comunitarias de desarrollo. Puede resumirse en una fórmula reiterada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en múltiples de sus fallos, que se relacionan, y que se concreta en que *«se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo»*.

⁴⁴ En los términos descritos se expresa la STC 177/1993, de 31 de mayo.

período de carencia requerido en cada caso, lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados.

BIBLIOGRAFÍA

CARRASCO PEREA, A.: “El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional”, *REDC*, 1984, núm. 11, pág. 53. *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 37, págs. 39 a 106.

CASCAJO CASTRO, J. L.: “Derechos sociales”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 37, págs. 11 a 35.

FERRAJOLI, L.: “*Derechos y garantías. La ley del más débil*”, traducción y prólogo a cargo de ANDRÉS IBÁÑEZ, Trotta, Madrid, 1999, 180 págs.

LOPERENA ROTA, D.: “La irreversibilidad de los Derechos Sociales”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2012, págs. 11 a 14.

MERCADER UGUINA, J.R.: “Tutela judicial efectiva, control de razonabilidad de las decisiones judiciales y «*canon reforzado*» de motivación en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *RMTAS*, Madrid, 2008, págs. 127 a 146.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “*Derechos sociales de la ciudadanía y Ordenamiento Laboral*”, CES, Madrid, 1996, 266 págs.

-----: “El derecho a la Seguridad Social”, en AA.VV *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N. (dirs.), Comares, Granada, 2002, págs. 1425 a 1524.

-----: “Comentario al artículo 34 (Seguridad Social y ayuda social) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en AA. VV., *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, (dirs. y coords. MONEREO ATIENZA, MONEREO PÉREZ) Comares, Granada, 2012, págs. 894 a 937.