

LA PROTECCIÓN DE TRABAJADORES VULNERABLES A TRAVÉS DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN ESPAÑA

Miguel PÉREZ-MONEO¹

I. El contexto de la cuestión de inconstitucionalidad

Con la aprobación de la Constitución de 1978 (CE, en adelante) y de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC a partir de ahora) se crea en España un sistema de jurisdicción constitucional que responde al modelo concentrado. Las competencias fundamentales del Tribunal Constitucional serán, básicamente, el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley (artículos 161.1.a) y 163 CE); la garantía y tutela de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo (artículo 161.1.b) CE); y la resolución de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí (artículo 161.1.c) CE).

El Título II de la LOTC (“De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad”), establece los procedimientos generales para garantizar la primacía de la Constitución y enjuiciar la conformidad de las Leyes con ésta². Estos son el recurso de inconstitucionalidad (sistema de control concentrado) y la cuestión de inconstitucionalidad (sistema de control *difuso*, promovido por Jueces y Tribunales).

La cuestión de inconstitucionalidad permite reaccionar frente a la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley en el momento de su aplicación concreta. El art. 163 CE dispone que “cuando un órgano judicial considere que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional [...]”. En este sentido, los órganos judiciales actúan como un filtro para hacer llegar las quejas de constitucionalidad que posean un mínimo fundamento. De este modo, se permite compaginar el monopolio de rechazo de las normas que corresponde al Tribunal Constitucional con la efectiva supremacía de la Norma Fundamental, que vincula a todos los órganos judiciales.

¹ Profesor de Derecho Constitucional en la Universitat de Barcelona y miembro del Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid y del Congreso de los Diputados. miguelperez-moneo@ub.edu.

² No agota la regulación pues los Títulos VI y VI bis contemplan el control previo de los Tratados Internacionales y Estatutos de Autonomía, respectivamente.

Aparte de estas vías directas, existen otras dos para que se produzca el control de constitucionalidad de normas legales. Bien a través del conflicto positivo de competencias sobre reglamentos dictados en desarrollo de ley (art. 67 LOTC), bien en el caso de que el Tribunal Constitucional, al resolver un recurso de amparo (que no cabe frente a actos con valor de ley) se plantee una autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC).

A pesar de que se esperaba que la competencia más característica de nuestro sistema fuese el control de constitucionalidad de las leyes, en la práctica el procedimiento que ha ocupado la mayoría de la actividad del Tribunal Constitucional han sido los recursos de amparo. Esto se ve claramente en la tabla núm. 1. Tras la garantía de los derechos, el control de la regularidad de las normas con rango de ley es una cuestión menor en cantidad. De los más de 150.000 asuntos que han llegado al Tribunal Constitucional entre 2000 y 2018, apenas un 1,16% (1.777) se corresponden con cuestiones de inconstitucionalidad. Si se presta atención, como hace la tabla núm. 2, a los asuntos resueltos, la situación mejora levemente.

Como puede observarse en las tablas anteriores, las dudas sobre la constitucionalidad de las normas con rango legal llegan en mayor cantidad a través de las cuestiones incidentales que plantean Jueces y Tribunales cuando están conociendo de casos concretos que a través del recurso directo de inconstitucionalidad, que se reserva para materias de gran conflictividad social. Suponen, las cuestiones de inconstitucionalidad, el 72,68% de los asuntos en la competencia de control de constitucionalidad de las normas con rango de ley. Si se centra la atención, como se hizo anteriormente, en los asuntos resueltos por el Tribunal Constitucional, los datos se equilibran: el 11,53% de los asuntos que resuelve el Tribunal Constitucional son cuestiones de inconstitucionalidad y, dentro del control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, representan el 47,48% de los asuntos.

II. La selección de cuestiones de inconstitucionalidad relativas a trabajadores

¿De qué manera la cuestión de inconstitucionalidad constituye un mecanismo para proteger frente a situaciones de vulnerabilidad? Para responder a la pregunta, en primer lugar, ha de delimitarse las situaciones que serán objeto de estudio. La propuesta inicial era centrarse en personas sin empleo y trabajadores precarios. Ante la ausencia de jurisprudencia respecto de los primeros, se ha centrado la atención en trabajadores que se encuentran en situaciones de desventaja y cuentan con reducidos márgenes de acción y reacción individual, bien porque hacen frente a decisiones adoptadas por el legislador – respecto del cual cuentan con pocos mecanismos para pleitear – o por la situación de marginalización o de desprotección por un conjunto de factores sociales o institucionales.

De esta manera, los asuntos finalmente identificados están relacionados, principalmente, con las decisiones estatales adoptadas para atajar la grave crisis económica. Estas medidas se refieren tanto a empleados públicos (trabajadores en sentido estricto) como a funcionarios, pero también a los jubilados. Su situación dependiente de la ley y su falta de capacidad de negociación colectiva ante tales medidas han hecho que se incorporen a este estudio.

Se han identificado otras dos grandes series: el despido de profesores de religión católica en las Islas Canarias, por un lado, y el control de las cláusulas legislativas que impiden la apertura de oficinas de Farmacia a mayores de 65 años. En el primer caso, se han incluido los profesores de religión católica por la posición que ocupa en su contratación la jerarquía eclesiástica y el conflicto que ha de resolverse entre la protección de la libertad religiosa y los derechos de los trabajadores. En el segundo caso, se estudia a este colectivo identificado por razón de la edad, una circunstancia sospechosa de discriminación.

Finalmente, el resto de sentencias seleccionadas hacen referencia a trabajadores en situación de vulnerabilidad por las características de su situación laboral: tiempo parcial; desempleados mayores de 52 años; excarcelados que solicitan subsidio de desempleo; trabajadores fijos discontinuos y trabajadores declarados incapaces permanentes.

Para seleccionar la jurisprudencia se ha usado la base de datos del Tribunal Constitucional (hj. tribunalconstitucional.es), buscando asuntos tanto en materia “social” como “contencioso-administrativa”. El resultado final ha sido una selección de 110 sentencias, de las cuales un 74,55% provenían del orden jurisdiccional social y un 25,45% del contencioso-administrativo.

Llegados a este punto, se observa una limitación metodológica. Al usar como objeto de estudio las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, sólo puede analizarse de manera incompleta la jurisdicción constitucional. Y ello porque dejan de identificarse las situaciones en que el juez ordinario ha salvado la constitucionalidad de la norma legal a través de la interpretación conforme o, en el caso en que fuesen preconstitucionales, considerándolas derogadas.

Para acabar este apartado, habría que aclarar si plantear la cuestión de inconstitucionalidad satisfacía los intereses de la parte considerada vulnerable. Aunque la decisión de elevar al Tribunal Constitucional el del órgano juzgador, previamente ha de oír a las partes (artículo 35.2 LOTC). Del análisis de los antecedentes de hecho de las sentencias – reflejado en la tabla núm. 3 –, se observa que en más de la mitad de las ocasiones la parte vulnerable ha considerado necesario elevar la cuestión. No deberían extraerse conclusiones precipitadas de la información aportada, pues la oposición al planteamiento de la cuestión puede deberse, en algunas ocasiones, al deseo de no alargar el proceso – dado que la cuestión de inconstitucionalidad es una cuestión prejudicial, que ha de resolverse antes de que se dicte sentencia en el juicio *a quo* –, más que a un verdadero convencimiento de la constitucionalidad de la medida. Un argumento que apunta en esta dirección es que la media para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad estudiadas ha sido de 816 días (algo más de dos años y cuarto). Se han identificado 13 casos sobre 110 examinados en que el juez *a quo* promovió la cuestión de inconstitucionalidad frente al trabajador o sindicato que la juzgaba innecesaria por poderse resolver la duda de constitucionalidad por vía interpretativa o por ser innecesaria para resolver sobre el fondo del litigio planteado o porque ya se había elevado una cuestión de inconstitucionalidad que incidiría de manera directa en el asunto que se estaba ventilando³.

3 SSTC 207/2014; 161, 174, 175 192 y 193/2015; 2, 4, 47, 79, 80, 97 y 145/2016.

III. Normas parámetro y objeto de control

La inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley puede venir determinada tanto por motivos formales como materiales, según se vulneren mandatos de naturaleza procesal (omisión o transgresión de un trámite o requisito de procedimiento) o preceptos de alcance material (vulneración de un precepto constitucional sustantivo). Aunque el marco general de enjuiciamiento de las normas con fuerza de ley viene determinado por la Constitución, en ocasiones ese marco se complementa con otras disposiciones normativas, a las que se denomina “bloque de la constitucionalidad”.

Las cuestiones de inconstitucionalidad analizadas han utilizado como parámetro de control las siguientes normas constitucionales:

- Art. 9.3, en su vertiente del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de prohibición de la retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales.
- Art. 14, entendido tanto como principio de igualdad ante la ley como derecho subjetivo a la igualdad y prohibición de la discriminación.
- Art. 33, reconocedor del derecho de propiedad y garante frente a la expropiación de derechos consolidados.
- Art. 41, que reconoce un sistema de Seguridad Social para proteger a los ciudadanos ante las situaciones de necesidad.
- Art. 103.3, relativo al acceso a la función pública en relación con los profesores de religión católica.
- Art. 134, relativo al contenido constitucionalmente posible de la Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- Art. 149.1.13, precepto que recoge las competencias exclusivas del Estado y, en concreto, las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Puede resaltarse que muchos de estos preceptos evocan al carácter transformador de la realidad social que proyectan las normas de principios constitucionales y, por tanto, resultan congruentes con las demandas de los considerados vulnerables, que reclaman cambios estructurales.

Por lo que se refiere a las normas objeto de control, recopiladas en la tabla núm. 4, son eminentemente normas estatales, lo cual no debería ser sorprendente por ser competencia estatal tanto la legislación laboral como la de Seguridad Social. No obstante, relacionadas con las consecuencias de la crisis económica, aparecen impugnada normativa autonómica de manera separada o relacionada con la normativa básica estatal.

IV. Procedimiento

Para que pueda elevarse la cuestión de inconstitucionalidad, el juzgador ha de constatar que la norma legal ha de ser aplicable al caso concreto que esté conociendo y la decisión de éste ha de depender de la constitucionalidad – o no – de la norma legal, cuestión que no puede resolver por vía interpretativa. En el auto de elevación de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial debe explicitar los motivos por los que duda de la constitucionalidad de la norma en cuestión. Debe establecer una motivación clara de las causas de inconstitucionalidad invocadas y de la relevancia que para la decisión del caso tiene la ley cuestionada. El TC realiza un control del cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para el planteamiento de la cuestión: relevancia para el fallo y fundamentación suficiente.

En el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad no está prevista las figuras del *amicus curiae* o del coadyuvante. En efecto, los artículos 35 a 40 LOTC prevén que, por un lado, sólo puedan presentar alegaciones en el juicio *a quo* sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta las partes y el Ministerio Fiscal; por otro lado, en el proceso *ad quem* puedan personarse ante el TC las partes en el procedimiento judicial, así como que se dé traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados, al Senado, al Fiscal General del Estado, al Gobierno y, en caso de afectar a una norma con fuerza de ley de una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma para que presenten las alegaciones que estimen oportunas. Oídas las partes, el Pleno del TC dicta sentencia pronunciándose sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada.

A pesar de ello, en los asuntos relacionados con trabajadores no es infrecuente que intervengan sindicatos o asociaciones de empresarios e incluso órganos de representación de los trabajadores en el seno de la empresa (Comités de Empresa o Delegados de personal). En parte, porque en los asuntos relacionados con la reducción del salario de los trabajadores públicos⁴ o de la supresión de la paga extraordinaria⁵, se han elevado cuestiones en conflictos colectivos, procesos que tratan de resolver

“demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versan sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, un convenio colectivo [...], pactos o acuerdos de empresa o de una decisión empresarial de carácter colectivo” (artículo 153 Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social).

En otros asuntos, porque apoyan o vehiculan pretensiones de los trabajadores a través de otras estrategias procesales, por ejemplo, recurriendo por la vía contencioso-administrativa las decisiones de supresión de una paga extra⁶ o un Decreto que acordaba la exclusión de farmacéuticos mayores de 65 años de concursos públicos para la autorización de nuevas oficinas de Farmacia en Extremadura⁷.

4 SSTC 219/2013; 5, 196 y 107/2014; 143/2015 y 71 y 164/2016.

5 SSTC 83, 97, 100, 113, 173, 175, 184, 189, 191, 193, 205, 224, 225, 228 y 241/2015; 1, 4, 46, 47, 79, 80, 90, 97, 104, 106, 134 y 160/2016.

6 SSTC 172, 174 y 243/2015.

7 STC 161/2011.

¿Qué instituciones han comparecido ante el Tribunal Constitucional en las cuestiones de inconstitucionalidad seleccionadas? En todos los casos, ambas Cámaras de las Cortes Generales para poner a disposición los informes y documentos relativos a la disposición recurrida (art. 88.1 LOTC). En los casos en que la cuestión concernía a una norma autonómica, el Gobierno autonómico se ha personado y ha solicitado la desestimación (15 casos) o la inadmisión (2) y, con menor frecuencia, se ha personado también el Parlamento autonómico correspondiente (13 casos). Por lo que respecta al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, la tabla núm. 5 recoge la información, de la que se extrae que el primero defiende, por sistema, la desestimación de la cuestión y el segundo, por el contrario, la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

¿Cuál es la postura de las partes en el juicio *a quo* ante el Tribunal Constitucional? Tan sólo se tiene constancia de seis asuntos en los que la parte vulnerable realice alegaciones⁸, si bien en dos casos sólo se hace constar en los antecedentes esta circunstancia. En los otros cuatro casos – destacándose que en tres la parte es un sindicato que defiende los intereses de los trabajadores – se defiende la inconstitucionalidad de la norma legal. Son casos que se producen bien por la vía del conflicto colectivo frente a la decisión de anular la paga extraordinaria de diciembre de 2012 o de la reducción de salario como consecuencia de la crisis⁹ o de recursos contenciosos administrativos presentados por trabajadores en sentido amplio por la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 o por la denegación de la apertura de una oficina de farmacia a personas mayores de 65 años¹⁰.

Por lo que respecta a la respuesta que ha dado el Tribunal Constitucional a los asuntos sometidos a su consideración, en la gran mayoría de los casos (45%) ha considerado que se ha extinguido la cuestión por una pérdida sobrevinida del objeto, debido a la satisfacción extraprocesal por la recuperación de la parte de la paga extra perdida en 2012. Sólo en un 10% de los casos se ha declarado la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

Se han identificado votos particulares disidentes en cuatro de las líneas jurisprudenciales, centrados, en todo caso, en la interpretación abstracta de la norma y no en el carácter vulnerable del trabajador o trabajadora concernido¹¹.

V. Análisis de la jurisprudencia

A. La crisis económica

Se revisan las decisiones adoptadas por los Gobiernos para atajar la grave crisis económica sufrida en España. Tales medidas afectaron a los empleados públicos, en sentido amplio, pero también

⁸ SSTC 78/2012, de 16 de abril; 196/2014, de 4 de diciembre; 113 y 210/2015, de 7 de junio y 8 de octubre, respectivamente; y 71 y 81/2016, de 14 y 25 de abril, respectivamente.

⁹ SSTC 196/2014; 113/2015 y 71/2016.

¹⁰ SSTC 2015/2010 y 78/2012, respectivamente.

¹¹ Así, las SSTC 253/2004, 156/2014 y 110/2015 (pues esta último se remite al anterior), 140/2015 (que reproduce los contenidos del voto particular a la STC 119/2014) y las sentencias 95, 109, 116, 119, 120, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 133, 134, 134 y 144/2015, que se remiten al voto particular a la STC 49/2015. También centrado en la interpretación de la norma, pero no pegado al carácter vulnerable del trabajador, la STC 196/2014 cuenta con un voto particular concurrente.

a los jubilados. En este apartado se estudian las cuestiones de inconstitucionalidad vinculadas con la reducción del 5% en todos los conceptos retributivos de trabajadores de los organismos y entidades integrantes del sector público (o la reducción de jornada), la eliminación de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 y la no actualización de las pensiones de jubilación en 2012.

– Reducción del 5% en todos los conceptos retributivos

Diversas Comunidades Autónomas establecieron en sus leyes de presupuestos una reducción salarial del personal laboral no directivo de sociedades mercantiles públicas. Dicha medida fue considerada inconstitucional por cuestiones competenciales, pues se encontró contraria a los artículos 149.1.13 y 156.1 CE por oponerse a lo señalado en una norma estatal que tenía la condición – tanto formal como material – de norma básica (RD-L 8/2010) y que excluía a este colectivo de la reducción salarial del 5% prevista para los empleados públicos¹².

– Eliminación de la paga extraordinaria de 2012

Un gran número de sentencias del Tribunal Constitucional del periodo examinado (55) han estudiado la posible vulneración del artículo 9.3 CE porque la supresión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 al personal del sector público se aplicó sobre una parte de la misma ya devengada en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (la correspondiente a los días entre el 1 y el 14 de julio). Dicha medida se aplicó de modo retroactivo, infringiendo la prohibición de la retroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, al establecerse la reducción salarial con efectos de 1 de julio de 2012, siendo que la entrada en vigor de la norma que acuerda dicha reducción salarial es de 15 de julio del mismo año, por lo que el precepto cuestionado afecta a derechos nacidos y devengados. Sin embargo, se acuerda la extinción de las cuestiones de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto¹³, ya que posteriormente a la elevación de las cuestiones se estableció – y aplicó efectivamente – la recuperación de los primeros 44 días de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, lo que supuso la satisfacción extraprocesal de la pretensión deducida en los diferentes procesos laborales y contencioso-administrativos sobre las que se articularon las cuestiones de inconstitucionalidad.

– No actualización de las pensiones

Algo diferente ocurre con las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra el Real Decreto-ley 29/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la

12 SSTC 219/2013, de 19 de diciembre, 5/2014, de 16 de enero, 196/2014, de 4 de diciembre, 207/2014, de 15 de diciembre, 143/2015, de 22 de junio y 164/2016, de 3 de octubre.

13 SSTC 83/2015, de 30 de abril; 97 y 100/2015, de 25 de mayo; 113/2015, de 8 de junio; 141/2015, de 22 de junio; 151 y 153/2015, de 6 de julio; 161, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 170, 171, 172, 173, 174 y 175/2015, de 20 de julio; 184/2015, de 10 de septiembre; 188, 189, 190, 191, 192 y 193/2015, de 21 de septiembre; 205 y 206/2015, de 5 de octubre; 210/2015, de 8 de octubre; 224, 225, 227 y 228/2015, de 2 de noviembre; 243 y 245/2015, de 30 de noviembre; 264/2015, de 14 de diciembre; 2 y 4/2016, de 18 de enero; 43/2016, de 3 de marzo; 46, 47 y 52/2016, de 14 de marzo; 79 y 80/2016, de 25 de abril; 90/2016, de 9 de mayo; 97/2016, de 23 de mayo; 104 y 106/2016, de 6 de junio; 134/2016, de 18 de julio; 145/2016, de 16 de septiembre; y 160/2016, de 3 de octubre. Las SSTC 241/2015, de 30 de noviembre, y 1/2016, de 18 de enero, inadmiten las respectivas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por defectuoso cumplimiento del requisito relativo a la exteriorización del juicio de relevancia por el juez a quo.

Seguridad Social¹⁴. Dicha norma dejó sin efecto la actualización de la pensión de jubilación para 2012, si bien entró en vigor al día siguiente de que hubiese finalizado el periodo de devengo del pago único establecido en la Ley General de la Seguridad Social, lo cual podría suponer una vulneración del art. 9.3 CE que prevé la garantía de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales. En estos casos, la duda de constitucionalidad fue resuelta por la STC 49/2015, de 5 de marzo, que resolvió un recurso de inconstitucionalidad frente al mencionado Decreto-ley. Básicamente, consideró que no había un problema de constitucionalidad pues los pensionistas no tenían un derecho consolidado, asumido e integrado en su patrimonio de actualización de la pensión por la diferencia entre la inflación estimada y la real, sino una expectativa de derecho que debía ser concretada por normas presupuestarias en función de las circunstancias socioeconómicas concurrentes. Por esa misma razón, por ser una expectativa y no un derecho subjetivo, tampoco puede calificarse la no actualización de las pensiones de medida expropiatoria contraria al art. 33 CE.

B. Profesores de religión católica

En el periodo de tiempo analizado, el Tribunal Constitucional ha estudiado la posible inconstitucionalidad de algunas cláusulas del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales, suscrito en 1979 entre el Estado y la Santa Sede y la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), los cuales establecen un régimen de contratación pública del profesorado de religión católica. Los órganos judiciales planteaban que la regulación estudiada confería a un sujeto ajeno al Estado – Obispos – y sometido a otro ordenamiento – Derecho canónico – la facultad de decidir sobre el acceso a empleos públicos y sobre la continuidad en los mismos con arreglo a criterios que podrían ser incompatibles con los derechos fundamentales garantizados por la Constitución.

En sus sentencias¹⁵, el Tribunal Constitucional considera que las normas puestas en duda por los tribunales no excluyen el control jurisdiccional de las decisiones de contratación de los profesores de religión ni vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. En el ejercicio del control judicial, habrá que conciliar – en el caso concreto – las exigencias de la libertad religiosa y el principio de neutralidad religiosa del Estado, así como la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y laborales de los profesores. Por más que haya de respetarse la libertad de las confesiones al establecer los contenidos de las enseñanzas religiosas y los criterios para determinar la concurrencia de la cualificación necesaria para la contratación de una persona como profesor de su doctrina, tal libertad no es en absoluta.

14 SSTC 95/2015, de 14 de mayo; 109/2015, de 28 de mayo; 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134 y 135/2015, de 8 de junio; y 144/2015, de 22 de junio.

15 SSTC 38/2007, de 15 de febrero y 80, 81, 82, 83, 84, 85 y 90/2007, de 19 de abril. La situación laboral de los profesores de religión católica también ha sido objeto de examen por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. Así, la STC 51/2011, de 14 de abril, tuteló a una profesora de religión católica a quien la autoridad eclesiástica no renovó su contrato de trabajo por haber contraído matrimonio civil con un divorciado.

C. Farmacéuticos mayores de 65 años

Diversas sentencias del Tribunal Constitucional han examinado leyes autonómicas de ordenación farmacéutica (Castilla-La Mancha; Aragón; Extremadura; País Vasco) que impedían participar en los concursos que se convocasen para la provisión de nuevas oficinas de farmacia a los farmacéuticos que hubieran cumplido la edad de sesenta y cinco años¹⁶.

Dicha exclusión supone una vulneración de artículo 14 CE, pues la edad es una de las circunstancias personales que deben ser incluidas en la previsión abierta y final del mencionado precepto. Así, las diferentes sentencias no han admitido las razones esgrimidas por las Comunidades Autónomas a fin de justificar la diferenciación y valorar su proporcionalidad.

No se admitió la pretendida dificultad objetiva de los mayores de 65 años para prestar el servicio y para adaptarse a las peculiaridades de la localidad y de la población en que haya de instalarse la nueva oficina de farmacia, pues su formulación incondicional resulta desproporcionada respecto del fin al que supuestamente se orientaría, dado que son imaginables otros métodos menos lesivos para favorecer la capacidad de adaptación y, por otra parte, no se tiene en cuenta que el mayor de 65 años puede estar trabajando en la mencionada población o en una que no presente rasgos muy diferenciados de dónde querría instalarse. Tampoco podía entenderse una medida de acción positiva dirigida a favorecer a los farmacéuticos menores de 65 años que, por un lado, no pueden considerarse – debido a la amplitud del colectivo privilegiado – un grupo desfavorecido. Por otro lado, la medida no potencia las cualidades o condiciones reconducibles a los principios de mérito y capacidad del colectivo de menores de 65 años, sino que se limita a excluir de plano a los mayores de 65 años. Finalmente, al no constituir la edad un obstáculo para seguir ejerciendo la profesión de farmacéutico titular de una oficina de farmacia, la prohibición de acceso no está conectada con el interés público presente en la ordenación del servicio farmacéutico sino que incide, únicamente, en una de las formas de ejercicio profesional, abonando la falta de justificación de la medida adoptada.

D. Trabajadores en situación de vulnerabilidad

– Trabajadores a tiempo parcial

Las normas cuestionadas (Estatuto de los Trabajadores y Ley General de la Seguridad Social) establecían un trato diferente entre los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo a efectos de los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones contributivas de Seguridad Social. Así, en el caso de trabajadores a tiempo completo se atiende a los periodos de tiempo en los que el contrato de trabajo estuvo vigente, sin embargo, para los trabajadores a tiempo parcial determinaban que se computaran exclusivamente las horas trabajadas (con algunas medidas correctoras, en el caso de la Ley General de la Seguridad Social).

¹⁶ SSTC 63/2011, de 16 de mayo; 117/2011, de 4 de julio; 161/2011, de 19 de octubre y 78/2012, de 16 de abril.

Consideran las **SSTC 253/2004, de 22 de diciembre**, y **61/2013, de 14 de marzo**, que las normas vulneraban el mandato de igualdad en la ley. En primer lugar, por ruptura del principio de proporcionalidad, ya que exigían a los trabajadores a tiempo parcial unos periodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia, dificultando el acceso mismo a la prestación. Ni siquiera las correcciones introducidas por la Ley General de la Seguridad Social evitaban (aunque sí disminuían) este efecto, ya que si el trabajo a tiempo parcial no era un episodio excepcional en la vida del trabajador y la jornada habitual del mismo no resultaba muy elevada, la aplicación de la norma seguía constituyendo un obstáculo desproporcionado para el acceso a prestaciones contributivas. En segundo lugar, la anterior conclusión se ve reforzada por la presencia de la discriminación indirecta por razón de sexo planteada por el juez *a quo*, ya que los trabajadores a tiempo parcial son un colectivo predominantemente femenino.

También se ha planteado el Tribunal Constitucional el efecto discriminatorio que podría tener integrar las lagunas en los periodos de cotización que han de tomarse en consideración para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación o de incapacidad permanente acudiendo a las bases de cotización mínimas. Las normas que regulan la determinación de la base de cotización a la Seguridad Social en caso de los trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial se rigen por el principio de proporcionalidad: es decir, van en proporción a la jornada trabajada. La consecuencia es que la aplicación de dicha norma genera una pensión de cuantía proporcionalmente inferior al trabajador a tiempo parcial que al trabajador a tiempo completo, pero también es cierto que el contrato a tiempo parcial supuso un esfuerzo contributivo menor. Por ello, consideran las **SSTC 156/2014, de 25 de septiembre**, y **110/2015, de 28 de mayo**, que no es discriminatorio, sino razonable y proporcionado, que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo que determinará una pensión más reducida que si todo el tiempo trabajado se hubiera hecho a tiempo completo. Cuestión ajena al juicio de constitucionalidad es que cupiera un sistema más justo, pero esa sería una cuestión que corresponde apreciar al legislador en su configuración legal del sistema de Seguridad Social.

Estas dos últimas sentencias cuentan con un voto particular disidente, que critica la decisión a la que llega la mayoría de no considerar arbitraria la diferenciación entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo y, en segundo lugar, por no apreciar la discriminación indirecta por razón de sexo.

– Desempleados mayores de 52 años

La Ley General de la Seguridad Social vigente en el momento de elevarse las cuestiones de inconstitucionalidad que resuelve la **STC 128/2009, de 1 de junio**, contemplaba la extinción del subsidio de desempleo en los supuestos en que el beneficiario percibiera rentas superiores al 75% del salario mínimo interprofesional o dejase de tener responsabilidades familiares, lo que suponía que para retornar a su percepción debían cumplirse nuevamente los requisitos que la generaban. Esta regulación dificultaba extraordinariamente, cuando no convertía prácticamente en imposible, que los desempleados mayores de 52 años pudieran volver a gozar de dicho subsidio una vez extinguido por

las mencionadas circunstancias. Si bien la ley fue modificada para evitar esta situación, el Tribunal Constitucional continuó estudiando las cuestiones por cuanto pudieran afectar al proceso *a quo*. No considera la sentencia que se produjese la arbitrariedad del legislador alegada, pues la opción tomada por el legislador, aun cuando pudiera ser discutible, no establecía discriminación alguna. Tampoco considera que se haya contradicho el art. 41 CE, por cuanto éste establece una garantía institucional de un sistema de Seguridad social, pero no predetermina los derechos que los ciudadanos puedan ostentar al respecto. Si bien la opción por el legislador era ciertamente rigurosa, no implica que por ello resulte contraria al art. 41 CE, pues es al legislador al que corresponde determinar el grado de protección que han de merecer las distintas necesidades sociales.

– Interinos y personal temporal

Los Presupuestos para 2013 de Canarias fueron cuestionados por establecer una reducción de jornada de trabajo y proporcional de retribuciones exclusivamente al personal laboral indefinido (interinos) y temporal. Se consideraba que establecía condiciones de trabajo diferentes para este colectivo en relación con el personal laboral fijo. La **STC 71/2016, de 14 de abril**, recuerda que de la jurisprudencia constitucional se deduce un criterio de igualdad entre trabajadores con contratos de duración determinada – incluidos los interinos – y los trabajadores fijos comparables, de tal suerte que el mero hecho de tener un contrato de duración determinada no puede justificar un trato diferente que no aparezca fundado en razones objetivas suficientes. Al fracasar el Gobierno de Canarias en ofrecer una justificación que derive del específico trabajo que desempeñen, se declara la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

– Excarcelados que solicitan subsidio de desempleo

El precepto de la Ley General de la Seguridad Social cuestionado, modificado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, añadió requisitos adicionales para que los liberados de prisión por haber sido condenados por delitos de terrorismo pudieran percibir el subsidio de desempleo. Se cuestiona, junto con otras cuestiones sustantivas, si dicha modificación puede ser formalmente incluida en la ley de presupuestos. Aplicando la doctrina sobre el contenido eventual de la ley de presupuestos, las **SSTC 123/2016, de 23 de junio, y 135/2016, de 18 de julio** consideran inconstitucional el precepto cuestionado, pues que sólo se admiten medidas que guarden una conexión económica o presupuestaria con el contenido de la ley de presupuestos, no siendo suficiente para justificar su inclusión que la medida suponga una reducción del gasto público.

– Trabajadores fijos discontinuos:

La **STC 53/2004, de 15 de abril**, se plantea la constitucionalidad del art. 13.3 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, que prevé la total exclusión de una prestación no contributiva de desempleo de los trabajadores fijos de carácter discontinuo cuando han superado una determinada edad. El factor determinante para excluir a los trabajadores fijos discontinuos como beneficiarios del subsidio asistencial por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años es la diferente modalidad de la relación contractual.

Valora el Tribunal Constitucional que en el contrato fijo discontinuo existen dos situaciones legales de desempleo, una que nace con la finalización del contrato de trabajo, pero también nace otra situación con la interrupción de la actividad de temporada, es decir, de una falta de ocupación efectiva entre los periodos de actividad. Esta segunda situación no sería técnicamente una situación de desempleo, por lo que no sería un término válido de comparación y, por lo tanto, no puede considerarse una situación desigual prohibida por el art. 14 CE.

– Trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente

La **STC 205/2011, de 15 de diciembre**, valora la existencia de una posible discriminación cuando la Ley General de la Seguridad Social establece que los trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente que no desarrollen actividad laboral puedan instar únicamente la revisión de su grado de invalidez cuando se cumpla el plazo que establezcan las resoluciones de reconocimiento del derecho, mientras que los declarados en situación de incapacidad permanente que trabajan pueden acceder en todo momento a la revisión por agravamiento o mejoría de su grado de incapacidad declarado.

Comienza su reflexión el TC afirmando que no se deriva de la Constitución un derecho del pensionista a la revisión automática del grado de invalidez, de manera que el grado reconocido recoja de manera inmediata y sin ningún plazo de demora cualquier variación en el estado invalidante del mismo. Continúa indicando que la situación de una persona que compatibiliza el trabajo – por cuenta propia o ajena – con la percepción de una pensión pública constituye una singularidad susceptible de justificar una previsión legal en orden a establecer una posibilidad de control permanente y no sujeta a plazos, de manera que se garantice en todo momento la adecuación de la pensión reconocida a la capacidad real de trabajar. El diferente tratamiento que la ley ofrece está basado en la toma en consideración de una circunstancia jurídicamente relevante, cual es el hecho de que le pensionista compatibilice o no su pensión con el ejercicio de una actividad laboral, circunstancia que justifica que el agravamiento o la mejoría del estado invalidante del pensionista deba tener un reflejo inmediato en el grado de incapacidad reconocido.

– Establecimiento de un periodo de prueba de un año en empresas de menos de 50 trabajadores

Se plantea el órgano judicial proponente la especificidad que puedan tener las empresas menores de 50 trabajadores para que la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, establezca un periodo de prueba de un año en los contratos de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores. Dicho periodo de prueba constituye una excepción legal al principio de causalidad en la extinción del contrato de trabajo por decisión empresarial, lo que requeriría una justificación razonable y objetiva, así como que mediase una relación de proporcionalidad. Se planteaban dudas, pues la regulación analizada plantea tal periodo de prueba sin conexión con el puesto de trabajo, los servicios encomendados o la titulación de la persona trabajadora.

El Tribunal Constitucional deja constancia en la **STC 140/2015, de 22 de junio**, que las dudas de constitucionalidad ya fueron despejadas por las SSTC 119/2014 y 8/2015, que resolvieron sendos recursos de inconstitucionalidad, dictando sentencias desestimatorias.

E. La protección de los trabajadores a través del recurso de amparo

A fin de contextualizar la acción protectora del Tribunal Constitucional de los trabajadores en situación de vulnerabilidad, se ofrece una panorámica de la protección que se ha dispensado a través del recurso de amparo. Ha de tenerse en cuenta el objeto limitado de este recurso, que deja fuera la inmensa mayoría de los derechos sociales reconocidos en la Constitución. Así, se han protegido, principalmente, los derechos a la igualdad, tutela judicial efectiva e intimidad. Podría sistematizarse la jurisprudencia en cuatro grandes grupos:

1. Protección frente a la discriminación

La manera de proteger frente a las discriminaciones alegadas por parte de los tribunales de justicia consiste en la inversión de la carga de la prueba, una vez que se aportan indicios de que se ha producido una situación de diferenciación arbitraria o irrazonable. La STC 98/2003, de 2 de junio, ha extendido esta regla protectora respecto de las discriminaciones por razón de sexo a los supuestos de cesación de cargos de confianza.

La garantía de la no discriminación lleva a anular medidas presuntamente protectoras de la mujer durante su embarazo y maternidad pero que, en realidad, las colocan en una situación de desventaja en el acceso al empleo. Así, la STC 214/2006, de 3 de julio, consideró que el INEM (Instituto Nacional de Empleo) no ha de suspender de modo automático la demanda de empleo de una mujer durante su baja de maternidad.

La STC 26/2011, de 14 de marzo, introduce una nueva categoría sospechosa de diferenciación: cuando los jueces tengan que aplicar una disposición que afecta a la conciliación profesional y familiar, deben considerar el derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) desde la perspectiva del mandato constitucional de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), desde la óptica de la responsabilidad parental. Ello implica, por ejemplo, que se ha de ponderar si la decisión empresarial constituye un obstáculo injustificado para lograra la efectiva participación de un varón en el cuidado de sus hijos a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares.

Tanto el sexo como las circunstancias familiares se tuvieron que valorar para resolver la STC 111/2018, de 17 de octubre. En esta sentencia se desestima el recurso de amparo presentado por D. Ignacio A. P. y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiINA) contra las decisiones administrativas y las resoluciones judiciales que denegaron la equiparación de la duración del permiso de paternidad del recurrente (13 días) con la del permiso de maternidad (16 semanas), establecido legalmente.

Los demandantes de amparo consideraban que las resoluciones recurridas vulneraban el derecho a la igualdad y a no ser discriminados/as por razón de sexo o género (según la denominación que se está extendiendo en los últimos tiempos en los textos doctrinales y legislativos) del art. 14 CE y el mandato a los poderes públicos de protección de la familia del art. 39 CE. El Tribunal pone de manifiesto que tanto los órganos administrativos como los órganos judiciales se limitaron a aplicar correctamente la legislación vigente y que, por tanto, al Tribunal le corresponde dilucidar si esta normativa es conforme con el art. 14 CE (el art. 39 CE no es alegable en el recurso de amparo). Es sabido que aquel precepto no impide toda diferencia de trato sino sólo aquella que carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada.

El Tribunal pone de manifiesto que la finalidad del permiso de maternidad es diferente a la del permiso de paternidad. Mientras que aquél persigue la protección de la salud de la mujer trabajadora durante el embarazo, parto y puerperio, el permiso de paternidad tiene como finalidad favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos e hijas. En apoyo de esta afirmación, la Sentencia cita varios tratados internacionales ratificados por España, así como jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y concluye que la mencionada diferencia entre los permisos de paternidad y maternidad no es contraria al art. 14 CE.

El Voto Particular de la Magistrada D^a M^a Luisa Balaguer disiente del parecer mayoritario y considera que debió estimarse el amparo y, como la vulneración del derecho a la igualdad era imputable a una norma legal, debió instarse la autocuestión de inconstitucionalidad del art. 55.2 LOTC para declarar inconstitucional el art. 48 bis ET. Afirma que la Sentencia no ha tenido en cuenta el impacto negativo que la distinta duración de los permisos de maternidad y paternidad tiene sobre el acceso y permanencia de las mujeres en el mercado laboral y que esta diferencia de trato constituye una discriminación indirecta contra las mujeres, aunque no completa la argumentación sobre la existencia de esta discriminación. Considera que la finalidad del permiso de maternidad no es únicamente la protección de la salud de la madre. Y la finalidad del permiso de paternidad no es únicamente la conciliación de la vida familiar y laboral. La Magistrada pone de manifiesto que el Tribunal ha perdido la ocasión de reflexionar sobre otras finalidades de los permisos de maternidad y paternidad, como el objetivo de repartir entre el padre y la madre el coste laboral que la decisión de tener descendencia tiene en las personas, de modo tal que dicha decisión impacte por igual, en el sentido que sea (positivo o negativo) tanto en el hombre como en la mujer.

Estas argumentaciones (de la Sentencia y del Voto Particular) se reiteran en las SSTC 117/2018, de 29 de octubre, y 138/2018, de 17 de diciembre, que resuelven casos similares.

2. *Protección de la garantía de indemnidad, contenido del derecho a la tutela judicial efectiva*

Esta garantía se ve lesionada cuando el ejercicio por un trabajador de una acción judicial produce una acción de represalia por parte del empresario. Para apreciar la lesión a esta dimensión de la tutela judicial efectiva, el trabajador ha de aportar un principio de prueba de que la actuación del empresario vulnera su derecho fundamental, y, en segundo lugar, el empresario no ha de poder probar que su decisión está fundada en motivos razonables y reales (SSTC 87/2004, de 10 de mayo y 38/2005, de 28 de febrero).

3. *Del trabajador frente a interpretación irrazonable del derecho a las vacaciones:*

El Tribunal Constitucional considera que el Poder Judicial ordinario vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente “derecho a una resolución fundada en derecho” cuando extendió de forma indebida el concepto de “lealtad laboral” al periodo de vacaciones y consideró que un trabajador que durante su periodo de vacaciones no recupera las fuerzas para estar en perfectas condiciones para su bien personal y el de la empresa incumple gravemente la buena fe contractual. Este argumento supone considerar al trabajador un mero factor de producción y no tiene en cuenta ni su dignidad ni el libre desarrollo de la personalidad. (STC 192/2003, de 27 de octubre).

Además, y en relación con las vacaciones, la STC 324/2006, de 20 de noviembre, consideró discriminatoria por razón de sexo la negativa a que una mujer disfrute sus vacaciones anuales retribuidas en el año natural posterior al que generó tal derecho (y que no pudo disfrutar por estar de abaja de maternidad)

4. *Intimidación en el lugar del trabajo*

La protección de la intimidad en el lugar de trabajo ha sido objeto de estudio tanto por el Tribunal Constitucional como por el TEDH en este periodo.

En la STC 39/2016, de 3 de marzo, el Tribunal Constitucional considera que el empresario puede colocar cámaras de video vigilancia en la zona de cajas del comercio sin necesidad de que la trabajadora preste el consentimiento, pues la medida era proporcionada, sobre todo teniendo en cuenta los derechos del empresario regulados en el Estatuto de los Trabajadores que faculta al empresario a adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales. Para el Tribunal Constitucional, se cumple el deber de información con un distintivo en el escaparate del establecimiento, aunque no quedase clara la finalidad del control.

F. La protección de los trabajadores a través del recurso de inconstitucionalidad

Por lo que respecta a la protección a través del recurso de inconstitucionalidad, en este periodo destaca la **STC 119/2014**, de 16 de julio, que resuelve la duda planteada por el Parlamento de Navarra contra la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del contrato laboral y, específicamente, sobre la configuración del período de prueba en el contrato de trabajo. Se impugna el art. 4 de dicha Ley, en cuanto se refiere al período de prueba del nuevo “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores” para empresas de menos de 50 trabajadores y establece para este contrato que “la duración del período de prueba a que se refiere el art. 14 del Estatuto de los Trabajadores... será de un año en todo caso”. El art. 14 ET fija la duración máxima del período de prueba “en defecto de pacto en Convenio” en 6 meses para los técnicos titulados y en 2 meses para los demás trabajadores (3 meses para empresas de menos de 25 trabajadores).

El Tribunal comienza afirmando que la duración del período de prueba en el contrato de trabajo no constituye una institución prevista y regulada en la Constitución, sino que es una cuestión cuya fijación corresponde al legislador ordinario. Alude también a un Informe de la OIT de 6 de noviembre de 2007 en el que se establecía que la fijación de la duración del período de prueba correspondía a cada Estado siempre que fuera “razonable”. Afirmaba también que determinadas políticas de fomento del empleo podrían justificar un período “relativamente largo”. El Tribunal argumenta que, en un contexto de crisis económica, el Estado puede contemplar esta disminución de las garantías de los trabajadores para fomentar el empleo y que esta medida permite a las pequeñas empresas comprobar no sólo la aptitud del trabajador, sino también las condiciones de viabilidad económica del puesto de trabajo.

El Magistrado Valdés Dal-Ré formula un extenso y bien fundamentado Voto Particular, al que se adhieren Asua Batarrita y Ortega Álvarez, en el que discrepa tanto de la fundamentación de la sentencia, como de la parte dispositiva. Señalan que el art. 4.3 de la Ley 3/2012, que fija en un año la duración del período de prueba, debió considerarse inconstitucional en cuanto que viola el principio de causalidad de las decisiones empresariales de extinción del contrato de trabajo, en su condición de manifestación individual del derecho constitucional al trabajo (art. 35.1 CE), según doctrina fijada en las SSTC 22/1981 y 20/1994, entre otras. Por otra parte, recuerda la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales, en su decisión de 23 de mayo de 2013, en la que afirmó que el período de prueba de un año se opone al art. 4.4 de la Carta Social Europea.

A modo de conclusión

A la vista de las cifras expuestas en la primera parte del trabajo, bien podría afirmarse que nuestro sistema de justicia constitucional funciona, cada vez más, como un sistema de control difuso de la constitucionalidad, dado que las dudas sobre la constitucionalidad las plantean jueces y Tribunales cuando resuelven casos concretos. Sin embargo, y como se ha visto, esto resulta engañoso, pues varios

tribunales pueden presentar en un corto periodo de tiempo cuestiones de inconstitucionalidad sobre la misma norma y por los mismos motivos. El carácter concreto del control – vinculado a las circunstancias del caso – dificulta la acumulación de los asuntos ante el Tribunal Constitucional y hace que se multipliquen las sentencias que no incorporan razonamientos nuevos. Si, además, la duda de inconstitucionalidad se había resuelto a través de la impugnación directa, el Tribunal Constitucional sólo reproduce la doctrina vertida en otros pronunciamientos. Como es lógico, no puede diferenciarse su razonamiento del que hubiera realizado a través del recurso de inconstitucionalidad.

Ello abunda en la conclusión de que la cuestión de inconstitucionalidad tiene un alcance limitado para la protección de los trabajadores en el sistema español. Por un lado, porque las políticas públicas que se adoptan en forma de ley serán impugnadas directamente ante el Tribunal Constitucional por el recurso de inconstitucionalidad por quienes están legitimados para ello. Así, no es infrecuente que las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas terminen incidiendo en aspectos resueltos por el Tribunal Constitucional en otros procedimientos. Por otra parte, porque las lesiones de los derechos individuales de los trabajadores – dejando aparte los derechos sociales – tienen su propio cauce de protección a través del recurso de amparo constitucional. Si bien es cierto que no cabe la impugnación directa de leyes en amparo, sí pueden impugnarse los actos de aplicación de las que vulneren derechos fundamentales.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha animado a los Tribunales del Poder Judicial a ejercer su parte de jurisdicción constitucional y a ponderar derechos fundamentales – en los casos concretos, la libertad religiosa y los derechos laborales de los profesores – en los casos que se han comentado.

¿Dónde ha quedado un espacio para la protección de trabajadores vulnerables frente a la acción del legislador? La cuestión de inconstitucionalidad ha sido efectivo para la protección de colectivos reducidos de trabajadores que, por su carácter poco numerosos, estarían en dicha situación de vulnerabilidad. Así, el personal laboral no directivo de sociedades mercantiles públicas, por ejemplo.

El planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad puede apoyar la litigación estratégica para presionar políticamente frente a situaciones que se consideran injustas, como ocurrió con la recuperación de la paga extraordinaria de 2012, si bien no fue eficaz para que los jubilados vieran actualizadas sus pensiones.

La mayor utilidad que encuentro a la cuestión de inconstitucionalidad ha sido para proteger frente a discriminaciones establecidas por la ley, como es el caso de los farmacéuticos mayores de 65 años. En el fondo, esta utilidad es congruente con la idea de la vulnerabilidad entendida como categoría de personas que se encuentran en situaciones de desventaja respecto del colectivo “normativo” o mayoritario y no centrada en la lógica de la situación. Y podría tener una gran implicación si se suma a las discriminaciones indirectas por razón de sexo que se superponen con las de los trabajadores más desfavorecidos.

