

SASTRE IBARRECHE, RAFAEL:
El derecho al trabajo
(Editorial Trotta, Madrid 1996, 279 páginas)

POR RAFAEL GÓMEZ GORDILLO*

El artículo 35.1 de la Constitución Española (en adelante CE) proclama el derecho al trabajo de todos los españoles. Sin embargo, como indica el profesor Palomeque en el prólogo de la obra, la pertenencia de éste al conjunto de derechos y deberes de los ciudadanos, "no produce realmente la habilitación constitucional plena" para que, los trabajadores desempleados, puedan reclamar la obtención de un puesto de trabajo adecuado a su formación profesional.

El profesor Sastre Ibarreche, en este nuevo trabajo —que recibió la máxima calificación de "*apto cum laude*" en su originaria versión de tesis doctoral— analiza el significado, contenido e implicaciones del derecho constitucional al trabajo. En palabras del autor, se "busca dar respuesta, desde una perspectiva global, a las preguntas sobre la posición de este derecho en el marco constitucional, su estructura y, especialmente, sobre las consecuencias que su reconocimiento implica para el desarrollo de la relación laboral individual". Para ello, examina ordenadamente las conexiones del artículo 35.1 de la Constitución con el resto de los preceptos constitucionales, y estudia el ámbito subjetivo y el contenido del derecho al trabajo. La obra concluye con el análisis de los efectos que el reconocimiento constitucional de este derecho produce sobre la relación laboral, tanto en el momento del ingreso al trabajo, como en el desarrollo de la prestación laboral y en la extinción del contrato de trabajo.

Frente al escepticismo que la invocación del precitado derecho suele suscitar entre quienes, a la vista de la situación del mercado de trabajo, creen superfluo o incoherente el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo, el profesor Sastre sostiene que para el Derecho del Trabajo, "las normas constitucionales constituyen "algo más que una mera apoyatura", y en consecuencia, la Constitución se erige en "mirador privilegiado desde donde contemplar e interpretar el ordenamiento laboral en su conjunto". Por ello, en su opinión, es necesario reinterpretar el artículo 35.1 CE, al objeto de destacar las principales consecuencias jurídicas que éste proyecta sobre el plano de la relación individual de trabajo.

El estudio se inicia con una breve indagación histórica, que pretende mostrar el proceso de conformación del derecho al trabajo, cuyo origen, en opinión del autor, se encuentra en la formulación de postulados meramente políticos. Asimismo, se hace constar la separación que el paso del tiempo ha ido produciendo entre dos figuras jurídicas que, aunque en la actualidad muestran rasgos

* Universidad de Sevilla.

bien diferenciados, en sus orígenes se confunden. Nos referimos a las relaciones que existen entre la libertad de trabajar y el derecho al trabajo.

El profesor Sastre sitúa el origen histórico del derecho al trabajo en la Europa del último tercio del siglo XVIII, coincidiendo con el cambio fundamental, que en el mencionado periodo, se produce en la concepción y valoración del hecho mismo del trabajo. Se inicia aquí un apasionante recorrido sobre los principales acontecimientos políticos y sociales de los dos últimos siglos, que contribuyeron decisivamente a la juridificación de una idea política en el conjunto de los países europeos, con especial atención a los procesos acontecidos en Francia, Inglaterra y Alemania. Una dedicación específica requiere la situación española, en la que se pone de manifiesto la tardía recepción constitucional del derecho al trabajo, que formalmente no se produce hasta la promulgación de la Constitución de 1978.

Estudiados los antecedentes históricos, el autor dirige sus esfuerzos a la difícil labor de encuadrar formalmente el derecho al trabajo, en el vigente sistema constitucional de derechos y libertades. Los artículos 25.2 y 35.1, preceptos cardinales en esta materia, se presentan en un marco integrador junto a otros derechos constitucionales, con ello se superan posturas reduccionistas que pretenden limitar el estudio del derecho al trabajo a un análisis de aquéllos. En este sentido, el artículo 1.1 CE se considera "cláusula interpretativa central para el conjunto de los derechos constitucionales". El autor reflexiona aquí en torno a los derechos económicos y sociales, en general, y a su conexión con la cláusula del Estado social y democrático de Derecho, para posteriormente determinar las consecuencias que genera la incardinación del derecho al trabajo en el seno de los derechos económicos y sociales.

Como punto de referencia central se elige el artículo 35.1. Para una acertada interpretación del mismo, se acude tanto al proceso parlamentario de elaboración, como a la comparación con los textos constitucionales de los países de nuestro entorno. Este minucioso proceso de investigación, pone de manifiesto un panorama poco alentador, que induce al autor a denunciar "la escasez de asideros hermenéuticos que por sí sola, dicha norma está dispuesta a suministrar". Esta circunstancia exige proseguir el estudio en busca de nuevas referencias constitucionales. Es el caso de los artículos 40.1 y 25.2, que como es sabido establecen respectivamente, la obligación de los poderes públicos de desarrollar una política dirigida al pleno empleo, y el reconocimiento del derecho a un trabajo remunerado para los condenados a penas de prisión.

En opinión del profesor Sastre, si bien "las referencias constitucionales en materia de política empleo se caracterizan por su gran generalidad", puede afirmarse que el pleno empleo debe estar presente en cualquiera de las políticas alternativas que tolera el marco constitucional, políticas que no pueden ignorar las líneas básicas del diseño constitucional. En cumplimiento del mencionado diseño, es obligación de los poderes públicos garantizar la formación y readaptación profesionales (art. 40.2), para ello, actuarán sobre la política educativa, respetando los límites establecidos por la libre elección de profesión u oficio (art. 35.1); al mismo tiempo, deberán armonizar la acción económica para la

consecución del pleno empleo (arts. 40.1 y 131.1), con el desarrollo regional, en cumplimiento del principio de solidaridad interregional (arts. 2 y 138). Sobre este particular, se destaca "la falta de confianza del legislador constituyente respecto del éxito en el logro del pleno empleo, a la vista de la especial alusión que, en el artículo 41, se efectúa a la situación de desempleo"; para finalizar se subraya la especial atención que la norma constitucional dedica a los grupos sociales con superiores dificultades para encontrar un puesto de trabajo (arts. 48 y 49).

Como es sabido, el derecho al trabajo de los penados recibe un expreso y previo reconocimiento en la sección 1ª del capítulo II. La diferente posición en el texto constitucional, produce automáticamente un desigual nivel de tutela entre los derechos analizados. Para el profesor Sastre, esto supone una nueva dificultad en el estudio del derecho constitucional al trabajo, si bien es cierto que esta situación deriva de un problema más general, que tiene su origen en "la peculiar forma en que se ha procedido a la positivación de los derechos fundamentales en la constitución".

Por lo que respecta al derecho al trabajo de los funcionarios públicos, el autor disiente del criterio mantenido por el Tribunal Constitucional (en adelante TC), conforme al cual "el campo de aplicación del derecho al trabajo en la Función Pública está regulado en el artículo 103.3 de la Norma fundamental y no en el 35", a su juicio, "parece más correcto defender, en el ámbito de la función pública, una misma referencia constitucional -y no simplemente legal-, como marco del derecho considerado".

Con posterioridad reflexiona sobre los rasgos distintivos que separan: de un lado, el derecho al trabajo y la libertad de trabajar; y de otro, el derecho al trabajo y el deber de trabajar. La libertad de trabajar se presenta "estrechamente vinculada a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE), como premisa para el libre desarrollo de la personalidad (art.10)", pero en todo caso, "como categoría distinta del derecho al trabajo y no por razones puramente semánticas o terminológicas...". En cuanto al deber de trabajar, y aunque el artículo 35.1 anteponga el reconocimiento del deber de trabajar al del propio derecho al trabajo, para el autor, el mencionado deber "sirve como una especie de llamada a la participación en el interés general, ante cuya falta el ordenamiento puede reaccionar, de una manera limitada e indirecta,...", es decir, el deber de trabajar, quedaría articulado por una norma jurídica imperfecta.

Superadas las anteriores consideraciones, el autor se adentra en el estudio de la estructura del derecho. Para ello, comienza por identificar el ámbito subjetivo del artículo 35.1 CE, prosigue con un análisis del condicionamiento al que el derecho al trabajo se ve sometido por el modelo económico, y tras aportar una aproximación al contenido esencial del derecho, concluye este apartado, realizando una propuesta metodológica sobre los distintos ámbitos de análisis del alcance del derecho.

Por lo que respecta a quiénes pueden ser los sujetos activos del derecho al trabajo, para el profesor Sastre, no todos los españoles ven reconocido su derecho al trabajo en el marco del artículo 35.1. Deben excluirse los penados y los

funcionarios públicos, para quienes existen diferentes referencias específicas en la norma constitucional (arts. 25.2 y 103.3). De otro lado, deberá incluirse bajo la protección del artículo 35.1 al conjunto de los ciudadanos, y no únicamente a los trabajadores por cuenta ajena, ya que "por más que pudiera creerse que el texto constitucional pareciera estar sólo pensando en el trabajo dependiente, la concreta circunscripción del derecho analizado a los trabajadores por cuenta ajena deberá buscarse en el artículo 4.1, a) ET". Para los trabajadores extranjeros, se comparte la doctrina del TC conforme a la cual "la posición jurídica de los extranjeros en el mercado de trabajo español se caracteriza por la nota de la diferencia de trato en relación con los nacionales, encontrando el principio de igualdad en el acceso al empleo, derivado de los artículos 14 y 35 CE, respecto de los extranjeros que deseen trabajar en España una excepción constitucional". A pesar de la anterior afirmación, no deja de reconocerse que este principio de prioridad presenta en la práctica notables excepciones, cuyo ejemplo más próximo lo constituyen los ciudadanos de la Unión Europea. En lo que se refiere a la identificación de los sujetos pasivos del derecho, para el autor, una interpretación conjunta del art.35.1 y "de los artículos 9.1 y 2 y 53.1 obliga a extender a todos los poderes públicos el posible círculo de los sujetos pasivos del derecho", y por ello, debe admitirse la existencia de una serie de obligaciones, tanto para el poder legislativo como para la administración y el poder judicial, e incluso, para los sujetos privados.

La norma constitucional no se pronuncia con claridad sobre el alcance del derecho al trabajo. Por ello, para el profesor Sastre, desvelar cuál puede ser dicho alcance a la vista del modelo económico constitucional, constituye un problema de gran relevancia. En palabras del autor, el derecho al trabajo "constituye una realidad polivalente condicionada por el modelo económico constitucional", la determinación de su alcance no puede obviar esta contundente afirmación. A pesar de ello, a su juicio, existen suficientes argumentos para sostener que el ordenamiento nacional configura un derecho al trabajo de "contenido prestacional débil o diluido: en parte, el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35.1 no sería sino la concreta plasmación de la política de pleno empleo a que alude el artículo 40, es decir, la proyección individual de las diferentes medidas de política de empleo que se contemplan, así, desde el prisma individual, como un derecho a la inserción y permanencia en el mercado laboral siempre que se cumplan ciertas condiciones".

A partir de lo anterior, se realiza una aproximación al contenido esencial del derecho al trabajo, que toma como referencia las principales posiciones doctrinales mantenidas hasta el momento, y la doctrina fijada por el TC en la sentencia 22/1981. Como es sabido, ésta constituye el primer pronunciamiento del TC sobre el derecho al trabajo, con ocasión del análisis de la constitucionalidad de la originaria redacción de la Disposición Adicional 5ª ET. Para el profesor Sastre "el razonamiento que en la sentencia se contiene posee grandes dosis de coherencia", a pesar de ello, mantendrá una opinión crítica acerca de la configuración del derecho al trabajo efectuada por el TC.

Con posterioridad, estudia el derecho al trabajo de los penados desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional, del cual puede destacarse su marcado carácter prestacional. A juicio del autor, este rasgo debe ser trasladado al ámbito general, es decir puede predicarse también del derecho al trabajo del conjunto de los ciudadanos, pues "independientemente del factor subjetivo e, incluso, de localización en el seno de la propia norma constitucional, la naturaleza de un derecho no puede variar a causa de dichos factores". De otro lado, manifiesta una opinión contraria a la consideración por el alto tribunal del derecho al trabajo de los penados, como derecho de aplicación progresiva, pues este criterio "es difícilmente sostenible a tenor de la proclamación contenida en el artículo 9.2 CE acerca de la efectividad de los derechos y libertades, auténtico mecanismo de cierre del sistema de garantía de los derechos constitucionales".

Tras estas reflexiones, el profesor Sastre se aventura a realizar una propuesta personal, "que parte de la acotación del análisis al círculo de la relación individual de trabajo". De esta forma, sitúa fuera del ámbito de estudio, las supuestas manifestaciones del derecho al trabajo en el seno del sistema de Seguridad Social y de las relaciones colectivas, quedando éste reducido a la relación individual de trabajo. En la cual, pueden distinguirse tres momentos fundamentales: "los momentos previos a la constitución de la relación, el desarrollo de la misma, y finalmente, su conclusión o extinción."

Para el autor, el ordenamiento jurídico español establece a favor del empresario una genérica libertad de contratación en un doble sentido: libertad para contratar, por un lado, y libertad de elección, por otro. Estas libertades, en ocasiones, pueden aparecer limitadas por mecanismos de índole administrativo o de origen convencional. En este sentido, se estudian las figuras de la contratación obligatoria y del imponible de mano de obra, situaciones en las que, si bien, no se priva al empresario de la facultad de elección discrecional del trabajador, no es menos cierto que, que se le sustrae la propia decisión de no contratar. Se analiza también la regulación de los servicios públicos de empleo, que cobran una especial relevancia fruto "de la situación de paro estructural masivo derivada de la recesión económica". Para el autor, el modelo español de colocación, responde a un modelo funcional, que se caracteriza por un reducido grado de intervencionismo estatal y amplias facultades para ejercer la libertad empresarial, modelo que se corresponde con la regulación establecida en los ordenamientos jurídicos más próximos.

Durante el desarrollo de la relación laboral, se señala el derecho a la ocupación efectiva, como la manifestación más destacada del derecho constitucional al trabajo. En este sentido se estudian las múltiples dificultades que condicionan la articulación de un efectivo derecho a la ocupación en el Derecho español. A pesar de ello, se comparten las tesis que defienden la existencia de un derecho del trabajador a la ocupación configurado "como un derecho -y deber- autónomo, paralelo a los básicos derechos y deberes de trabajo o salario, prescindiendo del planteamiento tradicional que engloba el deber empresarial de proporcionar ocupación en el seno de los deberes dimanantes de la buena fe contractual". Se señala también como el reconocimiento constitucional del

derecho al trabajo, ha servido a alguna doctrina para reclamar la eliminación de las normas que limitan la competencia y el pluriempleo. En opinión del profesor Sastre, estas consideraciones pertenecen a la esfera de la libertad de trabajar, y no a la del derecho al trabajo, que como se ha dicho ya, presentan significados distintos.

Por lo que respecta a la extinción del contrato de trabajo, se constata cómo, derecho al trabajo y estabilidad en el empleo han sido vinculados tradicionalmente por la doctrina, hasta el punto, que "la exigencia de asegurar la continuidad del trabajo como bien en sí, ha figurado durante mucho tiempo como manifestación predominante y casi exclusiva del derecho al trabajo". A pesar de ello, el autor prefiere situarse junto a aquellas tesis doctrinales que buscan un equilibrio entre las posiciones que presentan una defensa a ultranza del puesto de trabajo y los sectores que piden la vuelta al despido libre.

Como singular medida extintiva de la relación laboral, se estudia la jubilación forzosa. Para ello se tomará como referencia la doctrina del TC. A juicio del profesor Sastre, el alto tribunal realiza una particular valoración positiva del puesto de trabajo como bien jurídico. De esta manera, el acceso a la prestación de la Seguridad Social se concibe como compensación al derecho lesionado. Al mismo tiempo, se exige que el puesto de trabajo que abandona el trabajador jubilado anticipadamente, no sea amortizado. Este requisito debe funcionar como "cláusula de garantía para el derecho al trabajo en su ámbito colectivo". Aunque en la práctica no puede ignorarse, que "a salvo de una interpretación que sitúe de forma implícita la prohibición de amortización justamente en ese marco de política de empleo, la única condición que parece establecerse en la norma es el acceso a la protección contributiva por jubilación".

Posteriormente el análisis se traslada a la regulación del despido en el ordenamiento jurídico nacional, y más concretamente, el autor se interroga sobre la adecuación de la legislación sobre el despido, a los postulados básicos que se desprenden del reconocimiento del derecho al trabajo por parte de la CE. En opinión del prof. Sastre, "la tipificación de causas de despido efectuada por el ET satisface, al menos de un modo formal, las exigencias mínimas que se desprenden" del reconocimiento constitucional del mencionado derecho, si bien no deja de reconocer, que a pesar del carácter casual y formal que posee el despido en nuestro ordenamiento, "su funcionamiento en la práctica es enormemente flexible". Finalmente, se pretende encuadrar la normativa española sobre la materia en uno de los dos modelos posibles de estabilidad: el modelo de estabilidad real implica, en el caso del despido sin justa causa, la privación de los efectos extintivos de éste y la readmisión del trabajador; el modelo de estabilidad obligatoria, conlleva la efectividad del despido y la posibilidad de indemnizar. Realizadas las necesarias consideraciones, se inclina por adscribir la regulación española al modelo de estabilidad obligatoria.

De esta forma concluye la obra que hemos querido recensionar. La dificultad del tema objeto de estudio queda fuera de toda duda, a pesar de ello, el autor consigue combinar profundidad y sencillez en la resolución de los variados problemas que la regulación del derecho objeto de estudio presenta. Con "el dere-

cho al trabajo", se pretendía dar respuesta, a las preguntas sobre la posición de este derecho en el marco constitucional, su estructura y sobre las consecuencias que su reconocimiento implica para la relación laboral individual. Debemos concluir afirmando que los objetivos propuestos han sido alcanzados con gran brillantez.