

FRANCIA

EL CONSEJO CONSTITUCIONAL VALIDA LA LEY QUE RATIFICA LOS DECRETOS LEYES QUE REFORMAN EL CÓDIGO DE TRABAJO⁶¹

El Consejo constitucional válido esencialmente la ley que ratifica los decretos leyes que han reformado el Código de trabajo francés.

En su extensa decisión n° 2018-761 DC, con 116 apartados, de fecha del 21 de marzo de 2018, el Consejo constitucional ha validado las principales disposiciones de la ley que ratifica distintos decretos leyes adoptados a partir de la ley de habilitación n° 2017-1340 de 15 septiembre de 2017.

Esta última había sido objeto de un control de constitucionalidad en la decisión n° 2017-751 DC del 7 de septiembre de 2017, sin que el órgano constitucional pronunciase censura o reserva de interpretación. La presente decisión examina temas sensibles que han sido objeto de intensas críticas por parte de quienes se oponían a los decretos leyes. Sin embargo, el Consejo constitucional apenas ha innovado en su razonamiento, limitándose a aplicar distintas jurisprudencias probadas en materia de derecho al empleo, de participación, de libertad sindical, de seguridad jurídica o de derecho a la protección de la salud. Veremos sin embargo que la decisión del 21 de marzo de 2018 implica algunas contribuciones interesantes e innovadoras que merecen atención. Para dar cuenta de ello, y teniendo en cuenta la longitud de la decisión, en vez de realizar el comentario apartado por apartado, estos serán reagrupados en torno a los temas principales que los vinculan. En primer lugar, se abordarán la jurisprudencia relativa a los «delegados de los trabajadores» (I). Luego, el tema de la articulación de los distintos niveles de reglamentación (II). A continuación, se examinarán los apartados relativos al Comité económico y social (III) y los que se refieren derecho al empleo (IV). Finalmente, se analizarán las partes de la decisión relativa al derecho a la protección de la salud en el mundo del trabajo (V).

El Consejo Constitucional y los «Delegados de los Trabajadores»

Como es sabido, el párrafo 8 de la Constitución de 1946 prevé una participación de los trabajadores en la determinación de las condiciones de trabajo así como en la gestión de las empresas, «por medio de sus delegados». Desde hace mucho tiempo, el constitucional ha dado su interpretación de lo que eran estos delegados en los dos campos de la participación y ha precisado las garantías de las que deben beneficiarse en el ejercicio de sus funciones. En la presente decisión, el Consejo tuvo que

⁶¹ Artículo publicado por Valérie Bernaud, en el número de junio de la revista «Droit Social», bajo el título «Le Conseil constitutionnel valide pour l'essentiel la loi portant ratification des ordonnances réformant le code du travail».

examinar varias quejas en relación con esa materia, confirmando globalmente sus líneas jurisprudenciales más antiguas. Así pues, recordó en dos ocasiones que si los sindicatos y sus representantes tienen una vocación natural en cuanto a negociación colectiva, no disponen sin embargo de un monopolio (A). A continuación, el Consejo se ha pronunciado sobre los miembros titulares de la delegación de personal del Comité social y económico (B), antes de responder a los argumentos relativos a la representación del personal en las redes de franquicia (C).

Las aplicaciones de una jurisprudencia constitucional clásica: las organizaciones sindicales no disponen de un monopolio de negociación colectiva

¿La jurisprudencia constitucional podía constituir una defensa eficaz contra las nuevas normas de negociación colectiva establecidas por los decretos leyes en el ámbito de las empresas pequeñas? Nadie podría pretenderlo con seriedad, ya que la misma ha respaldado mediante retrocesos y flexibilizaciones en la materia en el curso de los últimos veinte años, pero los diputados que han elaborado la demanda han querido probar suerte ante el Consejo constitucional pidiéndole la censura de muchas disposiciones que pasarían por alto, según ellos, los principios de participación y de libertad sindical, tal y como resultan de los párrafos seis y ocho del preámbulo de la Constitución de 1946.

Más exactamente, ante todo se criticaban los artículos L. 2232-21 y L. 2232-23 del Código de trabajo, en la redacción que resulta del artículo 2 de la ley de habilitación, en tanto que permiten al empresario, en una empresa con menos de 20 asalariados, someter a la consulta directa de los asalariados, bajo determinadas condiciones, un proyecto de acuerdo o una cláusula adicional de revisión referente a temas abiertos a la negociación colectiva de la empresa. El diputados alegaban la decisión n° 96-383 CD del 6 de noviembre de 1996 –convertida en decisión de principio en la materia-, en la cual el Consejo constitucional había juzgado que si los párrafo 6 y 8 «confieren a las organizaciones sindicales una vocación natural que debe garantizarse, en particular, por la vía de la negociación colectiva, la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores, no asignan sin embargo a aquéllas un monopolio de la representación de los asalariados en materia de negociación colectiva». Por lo tanto, «los asalariados designados por medio de la elección o los titulares de un mandato por el que se garantiza su representatividad, también pueden participar en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo en cuanto su intervención no tenga por objeto ni por efecto obstaculizar la de las organizaciones sindicales representativas». Era evidente que, a pesar de sus esfuerzos de reinterpretación de la decisión en cuestión, el argumento no estaba bien elegido. El Consejo constitucional no ha tenido, por lo tanto, ninguna dificultad para quitarles

la razón sobre este punto y para hacer suyos los argumentos del Gobierno que, en sus observaciones, destacaba que en el contexto francés de una presencia muy muy escasa de los delegados sindicales en las empresas pequeñas y de un escaso recurso al procedimiento del mandato, las disposiciones criticadas se limitaban a abrir un espacio a la negociación en la empresa, allí donde antes esta última era imposible. Por lo tanto, el juez consideró que los artículos L. 2232-21, L. 2232-22 y L. 2232-23 del Código de trabajo eran conformes a la Constitución. En efecto, estos artículos satisfacen las exigencias que se derivan de los párrafos 6 y 8 de la Constitución, en la medida en que «no prevén para el empleador la posibilidad de presentar a la consulta del personal un proyecto de acuerdo colectivo salvo si la empresa carece de delegado sindical y, en las empresas de once a veinte asalariados, en la ausencia, además, de miembro elegido de la delegación del personal del Comité social y económico» (§ 8). Además aportan a los párrafos constitucionales las garantías legales suficientes puesto que, según el artículo L. 2232-22 del Código de trabajo, «el proyecto de acuerdo debe ser comunicado por el empresario a cada asalariado y un plazo mínimo de quince días debe transcurrir entre esta comunicación y la organización de la consulta. Además el proyecto de acuerdo sólo se valida si alcanza una mayoría de dos tercios del personal. Finalmente, las modalidades de organización de la consulta deben en cualquier caso respetar los principios generales del derecho electoral» (§ 9).

Una argumentación similar contemplaba el artículo L. 2232-23-1 del Código de trabajo, en su redacción que resulta del artículo 2 de la ley de habilitación, que prevé que, en las empresas cuyos efectivos estén incluidos entre 11 y 49 asalariados y en que no haya delegado sindical, los acuerdos pueden negociarse, ser concluido y revisados por los asalariados mandatados por las organizaciones sindicales representativas de la rama o, en su defecto, por las organizaciones sindicales representativas a nivel nacional e interprofesional, o por los miembros titulares de la delegación del personal del Comité social y económico (CSE). Para para ser válido, el acuerdo negociado con los miembros de la delegación del personal, estén o no mandatados, debe firmarse por los miembros del CSE que representen la mayoría de los sufragios expresados durante las últimas elecciones profesionales. Si se negoció por asalariados mandatados que no son miembros de la delegación del personal del CSE, el acuerdo debe ser aprobado por los asalariados por mayoría de los sufragios expresados. De manera más precisa, los diputados se quejaban de que este artículo no estableciese ninguna prioridad en favor de los asalariados designados por una organización sindical (a diferencia de las normas relativas a las empresas con al menos 50 asalariados) y de que así se dejase al empresario la elección unilateral de su interlocutor para negociar un acuerdo de empresa. Una vez más, estaba claro que la argumentación no podía prosperar. Por un lado, ya que la disposición controvertida quedaba

circunscrita tan sólo a las empresas de 11 a 49 asalariados que carezcan delegado sindical. Por otra parte, ya que deja al empresario la elección de negociar bien sea con los asalariados mandatados, bien con miembros titulares de la delegación del personal del CSE. Ahora bien, como destaca el Consejo constitucional, las normas así fijadas no establecen una jerarquía desfavorable en detrimento de los asalariados designados por una organización sindical y no suponen pues un obstáculo a su intervención en la determinación colectiva de los condiciones de trabajo (§ 14-15). No existía por lo tanto ninguna razón para censurar la disposición en cuestión, y tanto menos en tanto que la brecha en el monopolio de la negociación colectiva de las organizaciones sindicales aprobada por la decisión nº 96-383 CD de 1996 se ha convertido, al filo de los años, en un gran agujero poco susceptible de suponer un obstáculo a las reformas legislativas en la materia.

Los miembros titulares de la delegación del personal del comité social y económico

Una de las principales novedades de los decretos leyes de 2017 consistía en establecer un CSE en las empresas con al menos 11 asalariados. Para los diputados, la ley sometida ocultaba una serie de contradicciones internas, entre las cuales la búsqueda de reforzar la negociación colectiva parecía disminuir los medios de los representantes de los trabajadores. En particular, se denunciaba la reducción del número de horas de delegación y sus modalidades de pago. Como lo destacaban con mucha razón los autores de la consulta, le corresponde al legislador que regula el ejercicio del principio de participación, o incluso de la libertad sindical, no solamente no menoscabar los párrafos 6 y 8 del preámbulo que los consagran, sino también de no privarlos de garantías legales. Ahora bien, entre estas últimas figura el hecho de conferir a los representantes de los trabajadores una serie de medios para el ejercicio de sus misiones. Se trata de una jurisprudencia constitucional bien establecida desde la decisión nº 88-244 CD del 20 de julio de 1988, en la cual el Consejo constitucional había juzgado -en un contexto de ley de amnistía susceptible de afectar a los representantes sindicales- que no le estaba vedado al legislador «tener en cuenta las dificultades que presenta el ejercicio de las funciones de los representantes elegidos del personal y de los responsables sindicales de las que se deriva la protección de exigencias constitucionales». En 2018, el juez confirmó esta jurisprudencia, que se ha convertido en clásica, recordando claramente que «el respeto del octavo párrafo del preámbulo de la Constitución de 1946 impone que los representantes de los asalariados se beneficien de los medios necesarios para que esté garantizada la participación del personal en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo y en la gestión de la empresa» (§ 52).

El Consejo constitucional no ha dado la razón a los recurrentes, al considerar que el legislador había aportado las garantías necesarias «para garantizar el respeto del principio de participación». En efecto, destacó que resulta del artículo L. 2315-7 del Código de trabajo que, a pesar de la remisión a un decreto del Consejo de Estado de la tarea de precisar el número de horas de delegación de los representantes del personal, el legislador previó, por una parte, que «este número debe fijarse en función del personal de la empresa y del número de miembros de la delegación del personal del Comité social y económico», por otra parte, «que el número de horas de delegación fijado por el poder reglamentario no puede ser inferior a diez horas al mes en las empresas con menos de cincuenta asalariados y a dieciséis horas en las demás». Además el Consejo constitucional observa que «el artículo L. 2315-8 permite a los miembros del CSE aplazar de un mes a otro las horas de delegación de las que disponen, según las modalidades precisadas por vía reglamentaria» y que, por fin, «el artículo L. 2315-9 prevé que, en las condiciones determinadas por un decreto del Consejo de Estado, los miembros titulares de la delegación del personal del CSE pueden, cada mes, distribuir entre ellos y con los miembros suplentes el crédito de horas de delegación del que disponen» (§ 53).

Por último, con respecto al nuevo artículo L. 2315-11 del Código de trabajo, el Consejo constitucional creyó necesario precisar que el tiempo pasado por los miembros de la delegación del personal del CSE, «buscando medidas preventivas en toda situación urgente y de gravedad» y «en las investigaciones realizadas después de un accidente laboral grave o de los incidentes repetidos que revelen un riesgo grave o una enfermedad profesional o una naturaleza profesional grave» se considerara como tiempo de trabajo efectivo y no debe deducirse de la cuota de horas de delegación de los miembros titulares; añadiendo que «lo mismo sucede con el tiempo pasado en las reuniones del Comité social y económico y sus comisiones» (§ 54). Contrariamente a lo que mantenían los diputados, concluye tener si «el [apartado] 2º del artículo L. 2315-11 fija un límite a este principio, en forma de un tope máximo de horas más allá del cual el tiempo pasado en estas reuniones se deduce de las horas de delegación, estas disposiciones no privan a los representantes del personal de los medios necesarios para el ejercicio de su misión», negando cualquier *incompetencia* negativa por parte del legislador.

[La representación del personal en las redes de franquicia](#)

El artículo 64 de la ley del 8 de agosto de 2016 había elegido establecer en las redes de operadores con al menos 300 asalariados, vinculados por un contrato de franquicia, una instancia de diálogo social común al conjunto de la red. En su tiempo, este artículo se había criticado ante el

Consejo constitucional que, en la decisión nº 2016-736 CD, del 4 de agosto de 2016, había declarado su constitucionalidad. Más exactamente, a los senadores que habían denunciado un potencial ataque al principio de igualdad entre las redes de franquicia y los otros comercios organizados en la red, el Consejo constitucional había opuesto que existía una diferencia de situación entre unos y otros, en tanto que «las características de los contratos de franquicia conducen a que el encuadramiento de las modalidades de organización y funcionamiento de las empresas franquiciadas pueda tener un impacto en las condiciones de trabajo de sus asalariados». Por ello consideraba que la diferencia de tratamiento instituida estaba en relación con el objeto de la ley que «tendía a tener en cuenta, por la creación de una instancia de diálogo social, la existencia de una comunidad de interés de los asalariados de las redes de franquicia», negándose a declarar inconstitucional su artículo 64.

Sería casi risible, si ello no afectara de manera suplementaria a la estabilidad del derecho del trabajo, constatar que, unos pocos meses más tarde, el artículo 7 de la ley de ratificación de las decretos leyes decidiera derogar pura y simplemente el artículo 64 de la ley de 2016 y, en consecuencia, suprimir a la instancia de diálogo social entonces establecida. Ciertamente, el motivo alegado por el Gobierno no carecía de coherencia, puesto que hacía valer en sus observaciones que esta supresión se inscribía en el objetivo de simplificación del funcionamiento de las instancias representativas del personal, perseguido más generalmente por la reforma de 2017/2018. Pero, en 2018, para los diputados recurrentes, la derogación merecía ciertamente una censura. En cualquier caso, para los autores de la consulta de 2018, la supresión de la instancia de diálogo social en las redes de franquicia -en tanto que este última permitía a los representantes asalariados de los empresarios franquiciados informarse de las decisiones del franquiciador «que pudieran afectar el volumen o a la estructura del personal, la duración del trabajo o las condiciones de empleo, trabajo y formación profesional de los asalariados de los franquiciados» y formular propuestas- atentaba de forma injustificada al principio de participación.

¿Qué iba a resolver el Consejo constitucional, que había declarado esta instancia conforme a la Constitución, en la decisión del 4 de agosto de 2016? Realmente, su decisión venía era dictada por dos decisiones previas. La primera era la del 7 de agosto de 2008, en la cual el juez, realizando entonces el control de la ley que llevaba adelante la renovación de la democracia social, había fijado en un considerando de principio, con respecto al ejercicio del derecho de voto y admisibilidad de los asalariados puestos a disposición que «el derecho a participar por medio de sus delegados en *la determinación colectiva de las condiciones de trabajo así como en la gestión de las empresas* tiene por beneficiarios, si no la totalidad de los trabajadores empleados en un momento dado en una

empresa, al menos todos los que se integran de manera y permanente estrecha en la comunidad de trabajo que ella constituye, incluso si no son asalariados». La segunda decisión era precisamente la del 4 de agosto de 2016, en la cual el Consejo constitucional había tenido cuidado de afirmar que la instancia de diálogo social recientemente creada permitía poner en valor y concretar «la existencia de una comunidad de interés de los asalariados de las redes de franquicia» y no (in fine) la «de una comunidad de trabajo». Es pues lógico que el Consejo constitucional halla juzgado en la decisión del 21 de marzo de 2018 que «la supresión de una instancia de diálogo social en una red de franquicia, la cual no constituye una comunidad de trabajo, no afecta a las modalidades de derecho común de la representación del personal en los franquiciados y el en franquiciador, en todo caso, el principio de participación de los trabajadores» (§ 76). En efecto, esta instancia no hacía más que añadirse a las de derecho común ya que existían, no permitiendo demostrar que su supresión constituiría un ataque al principio de participación o una privación de garantías legales.

La articulación de los distintos niveles de reglamentación

La articulación de los distintos niveles de reglamentación en derecho del trabajo, a lo largo del tiempo, ha dado lugar a una jurisprudencia constitucional abundante. En la presente decisión, el Consejo constitucional debía no sólo preguntarse sobre el papel de la ley y la articulación de los convenios de las ramas profesionales y de los acuerdos de empresas (A), sobre la calidad intrínseca d estos últimos (B), sino también sobre el asunto de los recursos de anulación contra los acuerdos colectivos (C).

El legislador y el respeto de la economía de los contratos

Una gran parte de la argumentación de los diputados recurrentes giraba alrededor de los nuevos artículos L. 2253-1 y siguientes del Código de trabajo, que definen la naturaleza de las relaciones entre los convenios de rama y los acuerdos de empresa, en función de los ámbitos en cuestión. Se trataba de uno de los puntos clave y de uno de los más polémicos de la reforma.

Para decirlo de manera sencilla, el artículo L. 2253-1 del Código de trabajo fija, en adelante, la lista de las materias sujetas a la negociación colectiva para las cuales las disposiciones de los acuerdos de rama o los convenios de un nivel superior prevalecen sobre los de los convenios de empresa, salvo si estos últimos recojan garantías equivalentes. El artículo L. 2253-2 fija, la lista de las materias para las cuales este predominio sólo vale respecto a los convenios de empresa celebrados posteriormente al acuerdo de rama o al convenio de nivel superior. Finalmente, el artículo L. 2253-3 prevé que, fuera de estas materias, las cláusulas del convenio de empresa

prevalecen, cualquiera que sea el momento en que se concluyeron. Por otra parte, el artículo 16 del decreto ley del 22 de septiembre de 2017 determina las modalidades según las cuales estas nuevas normas se imponen a los acuerdos y convenios en vigor y cuestionan, en su caso, las cláusulas que les son contrarias. Así pues, para las materias incluidas en el artículo L. 2253-2, pueden mantenerse las cláusulas previas de los acuerdos de rama o los convenios de un nivel superior, que prohibían a los convenios de empresa que las derogasen, a condición que se concluya, antes de enero de 2019, una cláusula adicional en este sentido. El apartado IV del artículo 16 prevé que, fuera de estas materias, los acuerdos de rama dejan de producir sus efectos respecto a los convenios de empresa, a partir del 1 de enero de 2018, cualquiera que sea su fecha de conclusión.

Los diputados dirigían una serie de reproches el artículo 16 del decreto ley, lamentando que menoscabase la libertad contractual y el derecho al mantenimiento de los contratos legalmente concluidos que se derivan del artículo 4 de la Declaración de 1789, así como al principio de participación y al objetivo de valor constitucional de accesibilidad de la ley.

El Consejo constitucional, que funda su decisión sobre el considerando de principio en virtud del cual «está permitido al legislador aportar a la libertad contractual, que se deriva del artículo 4 de la Declaración de 1789, las limitaciones vinculadas a exigencias constitucionales o justificadas por el interés general, con la condición de que no resulten ataques desproporcionados respecto al objetivo perseguido. El legislador no podría atacar los contratos concluidos sí no lo justificaba mediante un motivo de interés general suficiente sin desatender las exigencias que resultan de los artículos 4 y 16 de la Declaración de 1789, y, tratándose de la participación de los trabajadores en la determinación colectiva de sus condiciones de trabajo, del párrafo octavo del Preámbulo de 1946» (§ 19), quitó sin embargo la razón a los recurrentes. En efecto, considera que el artículo controvertido debía leerse de una otra manera muy distinta. Por ello en primer lugar consideró que al prever el artículo 16 de la decreto ley que las nuevas normas de predominio entre acuerdos colectivos se aplicarían a los acuerdos y convenios en curso, el legislador había entendido, por el contrario, garantizar la seguridad jurídica de las normas convencionales en derecho laboral, evitando la coexistencia de normas de predominio diferente según la fecha de celebración de estos acuerdos y convenios, antes de concluir que «tal motivo de interés general puede justificar el perjuicio causado a los acuerdos y convenios vigentes». Por otra parte, ha considerado que, respecto a las materias enumeradas en el artículo L. 2253-2 del Código de trabajo, el legislador había permitido a los interlocutores sociales mantener de manera válida, mediante una disposición adicional, las cláusulas de predominio anteriormente previstas por los acuerdos de rama profesional o por los

convenios de un nivel superior. En consecuencia, la reclamación relativa a las exigencias que resultan de los artículos 4 y 16 de la Declaración de 1789 y del párrafo octavo del Preámbulo de 1946 debía rechazarse.

Modo de empleo de la inteligibilidad y la accesibilidad de las leyes

No es un secreto para nadie que el derecho del trabajo, desde hace demasiado muchos años, se ha convertido en un derecho para especialistas, incomprensible para el ciudadano medio y casi ininteligible para las personas a las cuales va dirigido. Muy regularmente las consultas y remisiones denunciaron esta dificultad sin inevitablemente conmover el juez constitucional. De esta manera, en el año 2004, se había reprochado a algunas disposiciones de la ley relativa a la formación profesional a lo largo de la vida y al diálogo social de «establecer una nueva arquitectura convencional [que] no tendría en cuenta por su complejidad la exigencia constitucional de claridad e inteligibilidad de la ley». A lo que el juez había opuesto que, «si las disposiciones criticadas vuelven más compleja la articulación entre los distintos acuerdos colectivos, definen de manera precisa las relaciones entre los distintos niveles de negociación; que así el legislador, que creído referirse a la posición común adoptada por los interlocutores sociales el 16 de julio de 2001, no ha hecho caso omiso de las exigencias de inteligibilidad y claridad de la ley». En 2018, algunas disposiciones de los decretos leyes controvertidos, presentaban la misma clase de críticas. En efecto, las disposiciones por las que se completan o se modifican los artículos L. 2253-2 o L. 2253-3 reorganizaban en parte las relaciones entre los acuerdos colectivos de empresa y los de las ramas. Los diputados denunciaban –a justo título– la complejidad y el carácter hermético del nuevo dispositivo establecido.

Ahora bien, en cuanto a control de la calidad de la legislación, el Consejo constitucional y los autores de las consultas se refieren desde el principio de los años 2000 a este objetivo de valor constitucional que constituyen «la inteligibilidad y la accesibilidad de la ley», objetivo «débil», no teniendo más que un escaso alcance vinculante. Los demandantes, ¿iban a convencer en esta ocasión al Consejo constitucional? Todo permitía creerlo, al menos desde el punto de vista de sentido común. No obstante, el Consejo decidió lo contrario en un apartado bastante sorprendente. Así pues, después de haber considerado que ni las normas definidas en los artículos L. 2253-1 a L. 2253-3 del Código de trabajo, ni el concepto de «garantías equivalentes» no eran ininteligible, creyó oportuno añadir que «el objetivo de valor constitucional de accesibilidad e inteligibilidad de la ley no impone al legislador, cuando establece normas definiendo la forma en que se articulan distintas normas, el prever, al mismo tiempo, un dispositivo de información destinado a precisar, para cada norma en cuestión, qué disposiciones prevalecen habida cuenta de las otras normas aplicables». En consecuencia de lo cual, «la queja extraída de la

ignorancia del objetivo de valor constitucional de accesibilidad e inteligibilidad de la ley» no podía sino descartarse. Una vez más, es posible preguntarse sobre la eficacia y la utilidad de este objetivo de valor constitucional. Ya sabíamos que una ley puede ser compleja sin ser ininteligible, ya que dicha complejidad debe apreciarse en función de los destinatarios de la norma. Es, por lo demás, lo que había conducido al Consejo constitucional a declarar conforme a la Constitución las disposiciones de la ley de 2004, que podían ser consideradas contrarias a este objetivo de inteligibilidad; su secretario general de entonces, J.-E. Schoerri, alegando que las nuevas normas entonces establecidas no excedían «el nivel de comprensión de los interlocutores sociales curtidos en los ejercicios contractuales aún más sofisticados» En la decisión de 2018, el Consejo constitucional se inscribe pues en un planteamiento comparable que consiste en minimizar la complejidad y el carácter ininteligible de las disposiciones criticadas y que recurre incluso a la ironía de destacar que una ley no tiene que proporcionar su modo de empleo. Lo que vuelve de nuevo, finalmente, a reconocer in fine la ausencia de calidad de la legislación en derecho laboral. Los años pasan, pero los defectos permanecen.

[El problema de los recursos en anulación contra los acuerdos colectivos](#)

Mientras que desde 2008 se fijaba en cinco años el plazo de derecho común de conflicto de los acuerdos colectivos, el decreto ley del 20 de diciembre de 2017, modificando el artículo L. 2262-14 del Código de trabajo, redujo este último a dos meses, tal como ocurre con los recursos de anulación dirigidos a los actos administrativos. Mientras que el Gobierno hacía valer en sus observaciones que se trataba de una medida pertinente para garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad de la regla de derecho, los diputados recurrentes consideraban por su parte que afectaba al derecho a un recurso jurisdiccional efectivo, a la libertad sindical -«al permitir que este plazo empiece a correr respecto a algunas partes sin que estos últimos hayan podido tener conocimiento del convenio o el acuerdo en cuestión»-, a la libertad de emprender y al principio de participación.

El derecho al recurso jurisdiccional efectivo fue consagrado a final de los años noventa por el Consejo constitucional. Basado en el artículo 16 de la Declaración de 1789, conoció una determinada evolución desde su consagración, en el sentido de una ampliación constante de su ámbito de aplicación. En la actualidad, el principio del derecho al recurso efectivo engloba así todos los contenciosos que se desarrollan ante una jurisdicción (civil, penal o administrativa, se habla entonces del «derecho a un recurso jurisdiccional efectivo»), así como también todos aquéllos que no se desarrollan ante ninguna de ellas. El juez constitucional se muestra

generalmente vigilante cuando se alega un ataque a este derecho, teniendo cuidado de censurar todas las violaciones sustanciales al mismo.

En la decisión 2018-761 CD, los argumentos de los diputados, alegando un ataque al derecho al recurso jurisdiccional efectivo con ataques indirectos a otros derechos fundamentales, corrían el riesgo de chocarse con otra lógica, a saber los del respeto a la seguridad jurídica. El Consejo constitucional, después de haber recordado su considerando de principio clásico en la materia -en virtud del cual «se garantiza [por el artículo 16 de la Declaración de 1789] el derecho de las personas interesadas a ejercer un recurso jurisdiccional efectivo»-, lo ha recordado por otra parte inmediatamente destacando que «al fijar en dos meses el plazo de recurso de la acción en nulidad contra un convenio o un acuerdo colectivo, el legislador entiende garantizar su seguridad jurídica evitando que puedan impugnarse mucho tiempo después de su conclusión» (§ 33). Habida cuenta de ello, le incumbía no obstante controlar en qué medida las organizaciones sindicales y los asalariados interesados estaban en condiciones de ejercer la solicitud de nulidad contra los acuerdos colectivos. Realizando una explicación de la ley, el Consejo constitucional en primer lugar destacó que «el [párrafo] primero del artículo L. 2262-14 del Código de trabajo prevé que, para las organizaciones que dispongan de una sección sindical en la empresa, el plazo de recurso contra un acuerdo de empresa corre a partir de su notificación efectuada con arreglo al artículo L. 2231-5 del mismo código. Este último artículo prevé que esta notificación se produzca por iniciativa de la organización signataria más diligente y vaya dirigida tan solo a las organizaciones representativas. De ello se desprende que el inicio del cómputo de este plazo de recurso no le es oponible a las organizaciones sindicales no representativas, aunque dispongan por otra parte de una sección sindical en la empresa». La lectura combinada del segundo párrafo del artículo L. 2262-14 -que prevé que, en todos los demás casos, el plazo sólo comienza a correr a partir de la publicación del acuerdo colectivo en una base de datos nacional- y del segundo párrafo del artículo L. 2231-5-1 del Código de trabajo, en virtud del cual los signatarios del acuerdo pueden decidir que una parte del mismo no será objeto de esta publicación, parecía en cambio más problemática. Para evitar pronunciar una censura por desconocimiento del derecho al recurso jurisdiccional efectivo, el juez constitucional eligió enunciar una reserva de interpretación añadiendo que en ese caso concreto «el plazo para recurrir contra estas partes de acuerdo no publicadas sólo podría iniciarse en contra de las otras personas sino a partir del momento en que ellas tuvieran tenido un conocimiento válido» (§ 35). Finalmente, y sin ninguna explicación, el Consejo consideró que «el artículo L. 2262-14 no priva a los asalariados de la posibilidad de impugnar, sin condición de plazo, por vía de la excepción, la ilegalidad de una cláusula de convenio o acuerdo colectivo, con ocasión de un litigio individual que la pone en aplicación» (§ 36). Retomaba de esta manera la

argumentación del Gobierno que, en sus observaciones, había hecho valer, con mucha razón, que el plazo en cuestión no se aplicaba más que a las acciones directas de nulidad con efecto erga omnes, sin sufrir de ninguna manera la posibilidad para un asalariado de alegar en todo momento una excepción de nulidad (cuyo carácter perpetuo ha sido reconocido por el Tribunal de casación) para descartar la aplicación de una cláusula convencional en sus relaciones contractuales con el empleador.

La constitucionalidad del Comité Social Económico examinada cuidadosamente

Nuevo órgano creado por los decretos leyes, el CSE sustituirá en las empresas con al menos 50 asalariados, al comité de empresa, a los delegados del personal y al comité de higiene y seguridad y de las condiciones de trabajo (CHSCT), a más tardar el 31 de diciembre de 2019. En la consulta, se formulaban varias quejas contra esta novedad. Las primeras sugerían que la supresión del CHSCT afectara al derecho a la protección de la salud (A). Las segundas denunciaban las normas relativas a la organización de las elecciones profesionales (B). Los últimas apuntaban «al peritaje de salud y seguridad» del CSE (C).

La supresión del CHSCT ¿Atenta al derecho a la protección de la salud?

Para los diputados, la instauración del CSE presentaba por lo tanto distintos problemas. Entre ellos, el hecho de que los representantes del CSE sean conducidos en el futuro a ejercer múltiples competencias, como la defensa diaria de los asalariados (hasta ahora atribuida a los delegados del personal), la gestión y emisión de dictamen sobre las cuestiones económicas (hasta entonces atribuidas a los comités de empresa) y la alerta y peritaje sobre la salud y la seguridad (que correspondía al CHSCT). Temían, además que la creación del CSE y la supresión del CHSCT constituyeran un ataque al derecho a la protección de la salud «en la medida en que [contribuyen] a reducir la prevención, la alerta y la consideración en el sentido extenso de las cuestiones sanitarias en las empresas». En efecto, los reclamantes lamentaban que una confusión entre las competencias económicas y de gestión, por una parte, y las competencias y especialidades de salud y seguridad, por la otra, se realicen en adelante en el CSE. Para ellos, el riesgo de que en el futuro se produjese una subordinación de los problemas sanitarios a los imperativos económicos era grande. Por su parte, el Gobierno, en sus observaciones, defendía exactamente lo contrario haciendo valer «que la integración del CHSCT en la única instancia de representación del personal permite [al contrario], una articulación asegurada mejor con los demás retos de la empresa y de las instancias de toma de decisiones y por el acceso a un presupuesto ordinario del que hasta entonces no se beneficiaba, una

mejor consideración de la salud, la seguridad y las condiciones de trabajo».

El Consejo constitucional, por su parte, ya había habilitado al legislador a autorizar al Gobierno a fusionar varias instancias representativas del personal, entre ellas el CHSCT, en la decisión nº 2017-751 CD antes citada. Continuando en la misma lógica, se ha limitado a constatar en el apartado 74 de la decisión nº 2018-761 CD que la ausencia, en las empresas, de una instancia representativa del personal específicamente dedicada a las cuestiones de higiene y seguridad no vulnera el derecho a la protección de la salud tal como se deriva del párrafo 11 del Preámbulo. Ninguna violación constitucional podía pues constatarse sobre este punto.

[Las normas relativas a la organización de las elecciones profesionales parcialmente censuradas](#)

En el recurso, se impugnaban las reglas relacionadas con las elecciones profesionales bajo dos ángulos.

Los diputados criticaban en primer lugar el artículo L. 2314-5 del Código de trabajo, tal como lo reescribe el artículo 1 del decreto ley nº 2017-1386, del 22 de septiembre de 2017, que precisa las condiciones en las cuales son elaborados los protocolos electorales para las elecciones al CSE. Para las empresas cuyo personal queda comprendido entre 11 y 20 asalariados, este prevé con carácter excepcional, en su penúltimo párrafo, que las organizaciones sindicales sólo estén invitadas a negociar un protocolo electoral a condición de que al menos un asalariado haya presentado su candidatura a las elecciones en el plazo de treinta días a contar a partir de la información prevista en el artículo L. 2314-4. En su contra, los recurrentes mantenían que, al dispensar al empresario de aplicar el proceso electoral y negociar un protocolo de acuerdo preelectoral cuando ningún asalariado se declara candidato, estas disposiciones atacan el principio de participación de los trabajadores. Pero el Consejo constitucional juzgó de manera diferente, constatando que el legislador había querido evitar que, en las empresas más pequeñas, el empresario deba abrir la negociación de un protocolo preelectoral que, en ausencia de candidatura de un asalariado declarada en los treinta días del anuncio de la elección, podría resultar sin objeto. Se unía en eso al Gobierno que había indicado que la disposición controvertida no tenía por objeto limitar el depósito de las candidaturas, sino preservar el límite máximo de instauración del CSE tomando al mismo tiempo nota de situaciones de hecho frecuentemente observadas, liberando a las empresas de la carga de negociar un protocolo electoral que quedaría sin objeto en ausencia de candidaturas a la institución representativa del personal. El juzgador consideró por lo tanto que no se había producido un ataque al principio de participación (§ 49).

Mucho más interesante era la crítica formulada contra el apartado 9 del artículo 6 de la ley sometida. Este último modifica el artículo L. 2314-10 del Código de trabajo que define las condiciones en las cuales algunas elecciones parciales deben ser organizadas por el empresario con el fin de proporcionar los escaños vacantes en la delegación del personal del CSE. En su redacción resultante del decreto ley nº 2017-1386, del 22 de septiembre de 2017, el primer párrafo de este artículo impone la celebración de tales elecciones si un colegio electoral en el Comité ya no queda representado o si el número de los miembros titulares de la delegación del personal se reduce al menos a una mitad, salvo si estos acontecimientos se producen menos de seis meses antes del final del mandato. Las disposiciones del apartado 9 del artículo 6 de la ley sometida establecen una excepción a estas normas. Dispensan al empleador de la obligación de organizar elecciones parciales cuando la ausencia de representación de un colegio electoral o la vacante al menos de la mitad de los escaños en el CSE son consecuencia de la anulación de la elección de miembros de este Comité pronunciada por un juez en aplicación del tercero y antepenúltimo párrafos del artículo L. 2314-32, es decir, en el caso de incumplimiento de las reglas por las que se tiende a una representación equilibrada de mujeres y hombres.

En su consulta, los diputados señalaban con pertinencia que estas disposiciones tenían finalmente por consecuencia la de privar de forma duradera de sus puestos en el CSE a las organizaciones sindicales que no respetaban las reglas destinadas a garantizar la «norma de la proporcionalidad mixta» (es decir, la representación equilibrada de hombres y mujeres) dentro de la delegación del personal. Lamentaban, sobre todo, el hecho de que pudieran implicar la disminución del número de los representantes de los asalariados durante toda la duración del mandato que pudiera quedar por cumplir. Mantenían, en consecuencia, que al no prever que los escaños que se han convertido así en vacantes se cubran por elecciones parciales, el legislador había desconocido el alcance de su competencia y había vulnerado el principio de participación de los trabajadores.

El debate era interesante ya que oponía varios principios constitucionales, entre los cuales se inscribe el artículo 1 de la Constitución en virtud del cual «la ley favorece el acceso igual de las mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones electivas, así como a las responsabilidades profesionales y sociales». En la decisión nº 2015-465 QPC, el Consejo constitucional había considerado «que resulta de estas disposiciones que el constituyente se propuso permitir al legislador instaurar todo dispositivo que tendiera a volver efectivo el igual acceso de las mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones electivas, así como a las responsabilidades profesionales y sociales; que, con este

fin, está permitido al legislador adoptar disposiciones que revisten o un carácter incitativo, o un carácter vinculante; que le corresponde no obstante garantizar la conciliación entre este objetivo y otras normas y principios de valor constitucional cuyo poder constitutivo no se propuso derogar». Esta disposición constitucional ha servido, además, de fundamento a la reciente decisión nº 2017-686 QPC, del 19 de enero de 2018, en la cual éste debía pronunciarse sobre la proporción de hombres y mujeres en las listas de candidatos a las elecciones del comité de empresa. Más exactamente, se cuestionaba aquí la norma de redondeo a aplicar cuando la proporción de mujeres y hombres en el electorado no permite lograr un número entero de candidatos que deben designarse para cada sexo. En esta ocasión, el Consejo ha reconocido que la norma de representación proporcional sexuada no era, en sí misma, contraria a la Constitución y en consecuencia que el legislador podía favorecer el igual acceso de las mujeres y hombres a las responsabilidades profesionales o sociales por otro mecanismo distinto al de la simple norma de paridad. No obstante, emitiendo una reserva de interpretación, había precisado también que la aplicación de la norma de redondeo prevista por las disposiciones en cuestión «no podrían, sin atentar de manera manifiestamente desproporcionada al derecho de elegibilidad a las instituciones representativas del personal resultante del principio de participación, suponer un obstáculo para que las listas de candidatos puedan contener un candidato del sexo sub-representado en el colegio electoral».

¿Qué había en la decisión nº 2018-761 CD? Para juzgar del problema alegado, el Consejo constitucional debía comprobar en qué medida el legislador reconciliaba válidamente el principio de participación tal como se deriva del párrafo 8 del Preámbulo y el principio de la representación equilibrada de los hombres y de las mujeres en las responsabilidades profesionales y sociales. Hay que tener en cuenta que desde principios del año 2018, el juez constitucional se mostró más atento que generalmente a la protección del principio de participación. Así en la decisión del 19 de enero antes citada, creyó necesario de precisar oficialmente que este principio incluye «el derecho de elegibilidad a las instituciones representativas del personal», conclusión que hasta entonces no podía deducirse sino implícitamente de sus decisiones. En la decisión del 21 de marzo, el juez fue aún más lejos, censurando la disposición de ley criticada para violación del párrafo 8 del Preámbulo.

En efecto, en primer lugar destacó que al «adoptar las disposiciones controvertidas, el legislador se propuso, por una parte, evitar que el empresario estuviera obligado a organizar nuevas elecciones profesionales mientras que el establecimiento de las listas de candidatos compete a las organizaciones sindicales y, por otra parte, estimular a estas últimas a respetar las normas que contribuyen a la representación equilibrada de

mujeres y de hombres en el Comité social y económico». Pero, habida cuenta de estas consideraciones, el juez precisó que estas disposiciones corrían, sin embargo, el riesgo de llevar a un problema no deseable, a saber, «a que varios puestos permanezcan vacantes en la delegación del personal del Comité social y económico, por un período que pudiera durar hasta cuatro años, incluso en el caso de que un colegio electoral ya no estuviera representado en este Comité o cuando el número de los cargos electos titulares se hubiera reducido a la mitad o más aún». Estas disposiciones que podían conducir a que el funcionamiento normal del CSE quedase afectado en condiciones que ponen en entredicho el principio de participación de los trabajadores, el juez las declaró inconstitucional (§ 62). Se retendrá pues de esta decisión que si algunas disposiciones legales están autorizadas constitucionalmente para garantizar, entre los miembros elegidos, una representación equilibrada de las mujeres y hombres a las responsabilidades profesionales y sociales, este objetivo no podría prevalecer «por principio» sobre otros derechos y libertades de valor constitucional. En este caso, el Consejo constitucional ha hecho primar, por lo tanto, el respeto del principio de participación.

El peritaje en salud y seguridad

Una última queja contemplaba la creación de los CSE o más exactamente la nueva redacción del artículo L. 2315-80 del Código de trabajo, que establece las normas de financiación del peritaje al cual los CSE pueden recurrir en las empresas con al menos 50 asalariados. Éste enumera los casos en los cuales el empresario corre íntegramente con los gastos de peritaje y aquellos en que el peritaje es cofinanciado, al nivel del 20%, por el presupuesto ordinario del CSE. Sobre este punto, un debate oponía a los diputados autores de la consulta al Gobierno. Los primeros se proponían, en efecto, basarse en una interpretación de la decisión constitucional nº 2015-500 QPC, del 27 de noviembre de 2015, para argumentar la inconstitucionalidad de la disposición en cuestión, mientras que el segundo contra-argumentaba dando otra interpretación a esta misma decisión. Así pues, para los recurrentes, la decisión de 2015 había consagrado la obligación patronal de financiación como una condición necesaria de la efectividad de los párrafos 8 y 11 del Preámbulo. Por su parte, el Gobierno mantenía «que si las disposiciones previas del antiguo artículo L. 4614-12 del Código de trabajo, previendo que el empresario aceptara los gastos de algunos peritajes decididos por el CHSCT, aplicaban las exigencias constitucionales de participación de los trabajadores en la determinación de las condiciones de trabajo así como de protección de la salud de los trabajadores, lo era en relación con distintos peritajes comprendidos globalmente, incluidos aquéllos vinculados a los riesgos graves, definidos y actuales constatados en el establecimiento que no están en el campo de la medida criticada y de un CHSCT que,

contrariamente al CSE que toma sus atribuciones, no tenía presupuesto ordinario de funcionamiento».

El Consejo constitucional ha quitado la razón a los diputados. Sin pronunciarse sobre el alcance de la decisión de 2015, ha considerado que el hecho de prever que algunos de los peritajes encargados estuvieran financiadas hasta un máximo del 20 % por el CSE (el resto es a cargo del empresario) sólo mostraba la voluntad del legislador «de subrayar la responsabilidad del Comité social y económico en cuanto al peritaje» (§ 65). Rechazó a continuación que existiera un ataque a los párrafos 8 y 11 de la Constitución. En primer lugar, el principio de la cofinanciación por el CSE no se aplica a los peritajes mencionados en el apartado 1 del artículo L. 2315-80, de los cuales el empresario se hace cargo íntegramente de los gastos. A continuación, «ya que incluso en los caos en que se exija por principio una cofinanciación por el Comité social y económico, el [apartado] 3 del artículo L. 2315-80 prevé una asunción íntegra por el empresario si el presupuesto ordinario del Comité, en el momento en que decide recurrir el peritaje, resulta insuficiente para cubrir el coste del peritaje, a condición de que ningún excedente anual se hubiera transferido al presupuesto destinado a las actividades sociales y culturales durante los tres años anteriores» (§ 67).

¿Justifican cualquier reforma legislativa la conservación y el desarrollo del empleo?

Varios apartados de la decisión nº 2018-671 CD cuestionaban medidas legislativas que potencialmente reconciliaban mal las exigencias que se derivaban del párrafo 5 del Preámbulo de la Constitución y el artículo 4 de la Declaración de 1789, en lo referente a la protección de la libertad de emprender. La cuestión recurrente, desde hace varios años, es finalmente la de saber si el derecho al empleo tal como se deriva del párrafo 5 constituye un fundamento constitucional con miras a justificar cualquier reforma legislativa que tenga por finalidad (incluso de la manera más indirecta) luchar contra el desempleo, tal como se derivaría de las consecuencias de la crisis económica y la globalización o si, al contrario, constituye un fundamento jurídico oponible a lógicas liberales muy favorables a la libertad de emprender.

Uno de los puntos de la reforma más debatidos se refería a los acuerdos de resultados colectivos. Los diputados impugnaban pues el artículo 3 del decreto ley nº 2017-1385, del 22 de septiembre de 2017, relativo al refuerzo de la negociación colectiva en tanto que instaura un nuevo régimen jurídico unificado para los acuerdos de «competitividad». En efecto, éste refunde las normas aplicables a distintos tipos de acuerdos que primaban el contrato de trabajo: los acuerdos de reducción del tiempo de trabajo, los acuerdos de movilidad interna, los acuerdos de

conservación y desarrollo del empleo, y los acuerdos de mantenimiento del empleo. Este nuevo tipo de acuerdo, cuyo objetivo es «responder a las necesidades vinculadas al funcionamiento de la empresa o con el fin de que preserven o de desarrollar el empleo» tiene la particularidad de «substituirse automáticamente a las cláusulas contrarias e incompatibles de los contratos de trabajo» de los asalariados afectados. Estos últimos pueden ser despedidos, en caso de negarse a la modificación de su contrato de trabajo (en el plazo de un mes), el despido entonces se basaría «en un motivo específico que constituye una causa real y seria».

Una vez más, había pocas oportunidades de que el Consejo constitucional diera la razón a los demandantes. En varias decisiones anteriores, entre ellas la n° 2017-751 CD que controlaba la ley de habilitación de los decretos leyes, este tipo de sustitución de pleno derecho había sido declarada conforme a la Constitución. Eso no desalentó, sin embargo, a los diputados que de nuevo alegaron que las disposiciones en cuestión adolecían de incompetencia negativa, hacían caso omiso de la libertad contractual «en tanto que autorizarían la modificación irrevocable del contrato de trabajo, so pena de despido», «para responder a las necesidades vinculadas al funcionamiento de la empresa», no proseguían un motivo de interés general y violaban el derecho al empleo «en cuanto el asalariado despedido que se opuso a la modificación de su contrato de trabajo no podría ni impugnar su despido, en la medida en que este último se basa en un motivo específico, previsto por la ley, ni obtener la anulación del acuerdo de resultado colectivo, habida cuenta de la imprecisión de los motivos susceptibles de justificar este acuerdo».

Para realizar su juicio, el Consejo constitucional retomó un razonamiento probado, basado en su tradicional considerando de principio, en virtud del cual «incumbe al legislador establecer reglas susceptibles de garantizar el derecho para cada uno a obtener un empleo permitiendo al mismo tiempo el ejercicio de este derecho por el mayor número [de trabajadores]. Le incumbe también garantizar la aplicación de este derecho reconciliándolo al mismo tiempo con las libertades constitucionalmente garantizadas, entre las que figura la libertad de emprender que se deriva del artículo 4 de la Declaración de 1789». Tomando palabra por palabra la fórmula empleada en la decisión 2017-665 QPC, en primer lugar avanzó que el legislador se había propuesto permitir a las empresas ajustar su organización colectiva con el fin de garantizar su continuidad y su desarrollo. A continuación –y como es costumbre– se corrigió añadiendo que «no dispone de un poder general de valoración y decisión de la misma naturaleza que el del Parlamento [y que] no podría investigar si los objetivos que se asigna el legislador podrían ser logrados por otras vías, en cuanto las modalidades elegidas por la ley no son manifiestamente inadecuadas el objetivo contemplado»; añadiendo por otro lado como argumento último «que corresponde a los interlocutores sociales

determinar, en la negociación del acuerdo, los motivos relacionados con el funcionamiento de la empresa justificando su recurso a los mismos, es decir, asegurar su legitimidad y la de su necesidad» (§ 27). Y como la legitimidad de estos últimos habría podido prestarse a conflicto, el juez acaba su razonamiento recordando que en virtud «del artículo L. 2232-12 del Código de trabajo, el acuerdo, para ser adoptado, debe o bien ser firmado por organizaciones sindicales representativas mayoritarias, o bien ser aprobado por los asalariados mediante la mayoría de los sufragios expresados si sólo fue firmado por organizaciones sindicales representativas minoritarias que recogían más de un 30 % de los votos en la primer vuelta de las últimas elecciones de los miembros titulares del Comité social y económico [y, que por fin] la pertinencia de los motivos que justificaban el acuerdo pueda ser impugnada ante el juez».

En relación con el problema del despido, si bien los sindicatos se movilizaron contra esta nueva posibilidad de despedir un asalariado, el Consejo constitucional no se inmutó ante los argumentos formulados contra ella. En efecto, el juez consideró que el principio mismo del despido de un asalariado que se oponía a la modificación de su contrato de trabajo por un acuerdo de resultado colectivo no era en ningún caso problemático, justificando su decisión por el hecho de que el legislador lo había combinado con las mismas garantías que el previsto para el despido por motivo personal, en cuanto a la entrevista previa, la notificación, el preaviso y las indemnizaciones y en que el asalariado pudiera impugnarlo ante un juez.

Haciendo enteramente suyas las observaciones del Gobierno, que se refería a las jurisprudencias constitucionales previas, el juez concluyó por lo tanto que «adoptando las disposiciones controvertidas, el legislador operó una conciliación que no se desequilibra manifiestamente entre, por una parte, las exigencias constitucionales que se derivan de la libertad contractual así como del derecho a obtener un empleo y, por otra parte, la libertad de emprendimiento. Las quejas referentes a la no aplicación de estas dos primeras exigencias constitucionales deben pues descartarse» (§ 29).

Sobre fundamentos constitucionales comparables, el Consejo consideró a continuación otros problemas vinculados a los despidos. Así pues, se impugnaba la constitucionalidad de la nueva redacción del artículo L. 1233-3 del Código de trabajo en lo referente a la nueva definición del ámbito de apreciación de las dificultades económicas, de los cambios tecnológicos o de la necesidad de salvaguardar la competitividad de la empresa, susceptibles de justificar un despido por motivo económico. Así pues, los decretos leyes precisan que las dificultades económicas deben apreciarse en el perímetro nacional cuando la empresa pertenece a un grupo. El perímetro nacional puede, no obstante, descartarse en caso de

fraude. De nuevo, el cambio introducido era de primer orden, ya que ponía un término a una jurisprudencia bien establecida del Tribunal de casación en virtud del cual las dificultades económicas alegadas en apoyo de un despido por motivo económico deben apreciarse en el grupo o en el sector de actividad del grupo al cual pertenece la empresa, sin que proceda reducir el grupo a las sociedades o a las empresas situadas en el territorio nacional». La idea subyacente de esta redefinición del ámbito de valoración de las dificultades económicas era, según el Gobierno, aumentar «el poder de atracción del territorio francés para las inversiones internacionales, lo que tendrá un impacto beneficioso en el empleo sobre nuestro suelo», poniendo fin a una jurisprudencia que «obstruiría la reorganización necesaria de empresas que conocen en Francia verdaderas dificultades económicas». En su consulta, los diputados denunciaban un ataque al derecho al empleo tal como se desprende del párrafo 5 del Preámbulo, alegando que la nueva disposición «iba a tener un efecto incitador para la deslocalización de empleos fuera de Francia». Destacaban por otro lado un ataque al principio de igualdad destacando que una «empresa francesa, filial de un grupo establecido a escala mundial, podrá en adelante proceder a despidos por razones económicas, aunque el grupo al cual pertenece tenga beneficios a escala mundial. La salud económica y financiera de una sociedad se apreciará pues solamente a nivel nacional, prescindiendo de la salud económica y financiera de las otras filiales situadas en el extranjero». Aunque la argumentación no estuviera desprovista de pertinencia, las probabilidades de convencer el Consejo constitucional eran nulas. En efecto, esta cuestión ya fue planteada por la consulta relativa a la ley de habilitación y el juez había quitado la razón a los recurrentes en la decisión nº 2017-751 CD, del 7 de septiembre de 2017. En 2018, el Consejo constitucional ha dado razón al Gobierno que, en sus observaciones, hacía hincapié en el hecho de que la medida tenía la vocación de favorecer las inversiones en Francia, y en consecuencia el nivel de empleo, y que, además se completaba en la ley de ratificación por una reserva expresa de fraude. El Consejo constitucional, pronunciándose sobre el fundamento de un párrafo 5 del Preámbulo susceptible de justificar cualquier política en favor del empleo, se limitó a hacer suyos los argumentos del Gobierno sin insistir más (§ 75-76).

Zanjado este punto, le quedaba al juez constitucional ocuparse del problema de los baremos de indemnización de los despidos. Se trataba de un punto de crispación en la medida en que el artículo L. 1235-3 (y demás) del Código de trabajo instaura, en adelante, importes mínimos y máximos de indemnización -dependiendo de la antigüedad del asalariado y del tamaño de la empresa- cuando el despido pronunciado se considera sin causa real y seria. En su contra, los diputados hacían valer toda una serie de quejas llamadas a no ser aceptadas, en la medida en que el Consejo constitucional ya había tomado posición desfavorablemente sobre

esta cuestión en la decisión nº 2017-751 CD en el control de la ley de habilitación. A pesar de todo, los recurrentes alegaban que estas disposiciones contravenían a la garantía de los derechos «en cuanto la debilidad de los límites máximos de indemnización previstos no sería suficientemente disuasiva y que permitiría, en consecuencia, a un empresario despedir a un asalariado de manera injustificada». Consideraban, a continuación, que se desatendía «el principio de igualdad ante la ley en la medida en que el baremo fijado por el legislador tiene en cuenta, por lo que se refiere al asalariado, el único criterio de la antigüedad con exclusión de otros criterios como la edad, el sexo o las calificaciones, caracterizando su perjuicio». Por fin, destacaban que «estas disposiciones atacaban de manera desproporcionada el derecho a ser indemnizado por un perjuicio, garantizado por el artículo 4 de la Declaración de 1789», en la medida en que los límites máximos fijados podían conducir, cuando la antigüedad del asalariado es escasa, a una indemnización ridícula respecto a la realidad de su perjuicio. Ahora bien, en la decisión nº 2017-751 CD, el Consejo constitucional había recordado que la facultad de actuar en responsabilidad aplica la exigencia constitucional que quiere que cualquier actuación del hombre que causa a otros un daño le obliga, por la falta que haya cometido, a la reparación, pero que esta exigencia no supone un obstáculo para que el legislador adapte, por un motivo de interés general, las condiciones en las cuales se puede exigir la responsabilidad. En este caso, había reconocido el carácter de interés general del motivo extraído del refuerzo de la previsión de las consecuencias que se ligan la ruptura del contrato de trabajo. Por otra parte, había considerado que el principio de la separación de poderes que se derivan del artículo 16 de la Declaración de 1789 no implica que el legislador se abstenga de fijar un baremo obligatorio para la reparación de un perjuicio causado por una falta civil. El Consejo constitucional validó las disposiciones legales criticadas en la decisión nº 2018-761 CD. En efecto, en primer lugar ha destacado que, «al fijar un referencial obligatorio para los daños y perjuicios asignados por el juez en caso de despido sin causa real y seria, el legislador se propuso reforzar la previsión de las consecuencias que se desprenden de la ruptura del contrato de trabajo [y que él] persiguió así un objetivo de interés general», antes de concluir que «la derogación del derecho común de la responsabilidad culposa, resultante de los máximos previstos por las disposiciones controvertidas, no instituye restricciones desproporcionadas con relación al objetivo de interés general perseguido» (§ 87). En cuanto a la supuesta violación del principio de igualdad, el juez también la rechazó, alegando que el legislador podía, sin atentar contra el principio de igualdad, modular la indemnización máxima debida al asalariado despedido sin causa real y seria en cuanto mantiene, para esta gradación, criterios que presentan una relación con el perjuicio sufrido. Como era el caso del criterio de la antigüedad. Por fin, distinguiendo entre el legislador y los jueces, el Consejo precisó que si el primero no estaba obligado a fijar un baremo

que tuviera en cuenta el conjunto de los criterios que determinaban el perjuicio sufrido por el asalariado despedido, los segundos, por contra, debían tener en cuenta todos los elementos que determinaban el perjuicio sufrido por el asalariado despedido cuando fijan el importe de la indemnización debida por el empresario, en los límites de este baremo (S 89).

El escaso alcance del derecho a la protección de la salud en las empresas

La cuestión del trabajo de noche y su compatibilidad con el derecho a la protección de la salud no es un tema desconocido para Consejo constitucional que ya debió tratar sobre el mismo en distintas decisiones, entre ellas, la del 4 de abril de 2014. En la decisión nº 2018-761 DC, el Consejo constitucional de nuevo se enfrentó a la misma, sin dar la razón a los argumentos de la consulta. En efecto, los recurrentes pedían la anulación de algunas disposiciones del artículo L. 3122-15 del Código de trabajo (en su nueva redacción) en tanto que permiten, por una parte, a los acuerdos colectivos establecer o extender el trabajo de noche en una empresa y, por otra parte, instituir, en favor del convenio o el acuerdo colectivo, una presunción de conformidad a las condiciones en que puede recurrirse el trabajo de noche. Para estos últimos, esta presunción no se ajustaba a la Constitución, al dificultar la impugnación de los acuerdos colectivos en cuanto al trabajo de noche, pasando por alto el derecho a la protección de la salud. Pero el Consejo constitucional juzgó lacónicamente que no se había producido ataque alguno al párrafo 11 del Preámbulo. Por una parte, ya que «las disposiciones controvertidas se limitan a establecer una presunción simple, que puede ser refutada». Por otra parte, ya que «no modifican las condiciones de recurso al trabajo de noche impuestas por el artículo L. 3122-1 del Código de trabajo, ni eximen a los acuerdos colectivos del cumplimiento de estas condiciones» (§ 99).

Por otra parte, se impugnaban, sobre el fundamento del párrafo 11 del Preámbulo, algunas disposiciones del artículo L. 4163-5 del Código de trabajo, en su redacción resultante del decreto ley nº 2017-1389, del 22 de septiembre de 2017, que se relaciona con la cuenta profesional de prevención de los asalariados. Éste substituye a la «cuenta personal de prevención de la penosidad» establecida en 2015, que permitía a los asalariados expuestos a los factores de riesgo acumular puntos que daban derecho a la formación, el tiempo parcial y un paso anticipado a la jubilación. Ahora bien, la cuenta profesional de prevención plantea nuevas condiciones para la consideración de cuatro riesgos: la manipulación manual de cargas pesadas, las posturas penosas, la exposición a vibraciones mecánicas y la exposición a agentes químicos peligrosos, ya no pueden dar lugar a un paso anticipado a la jubilación, sino a condición de justificar un porcentaje de incapacidad permanente del 10 %

reconocido, de conformidad con una enfermedad profesional o un accidente laboral. Para los diputados, el número de personas expuestas no justificaba en absoluto la limitación de que estos cuatro factores eran objeto, y tanto menos cuando éstos tienen consecuencias incuestionables y a menudo dramáticas sobre la salud de los trabajadores expuestos a los mismos.

En efecto, resulta del segundo párrafo de dicho artículo, combinado con el párrafo I del artículo L. 4163-1 del mismo código, que la manipulación manual de cargas, las posturas penosas, las vibraciones mecánicas y los agentes químicos peligrosos, mencionados en los apartados 1 y 2 del 20 artículo L. 4161-1 del mismo código, quedan excluidos de los riesgos profesionales que dan derecho a la adquisición de puntos en la cuenta profesional de prevención. Siendo el tema serio y candente, el Consejo constitucional se negó a pronunciarse sobre el mismo, recurriendo a su famosa fórmula que le permite si es preciso huir de los temas sociales, en virtud de la cual «no dispone de un poder general de valoración y decisión de la misma naturaleza que el del Parlamento». Por lo tanto, siguió alegando que «no le corresponde volver a plantearse la apreciación por el legislador de los factores de riesgos profesionales en el marco de un dispositivo de prevención de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales, así como sobre las modalidades de esta consideración, en cuanto éstos no sean manifiestamente inadecuados al objetivo contemplado», antes de concluir, sin otra explicación: «por lo tanto, la queja extraída del desconocimiento del derecho a la protección de la salud debe descartarse» (§ 104). El Consejo constitucional no participará pues en el debate sobre la penosidad.

Finalmente, el Consejo constitucional debió examinar algunas disposiciones del artículo L. 4163-21 del Código de trabajo en la redacción resultante del decreto ley nº 2017-1389, del 22 de septiembre de 2017, las cuales prevén que los gastos generados por la cuenta profesional de prevención y por su gestión estén cubiertos por la rama «accidentes laborales y enfermedades profesionales» de la Seguridad social. En su contra, los recurrentes mantenían que el legislador habría reducido el incentivo de estos últimos a limitar la exposición de los asalariados a los factores de riesgos profesionales. De ello resultaría un desconocimiento del derecho a la protección de la salud. Para juzgar, el Consejo destacó simplemente que el derecho a la protección del derecho de la salud no impone que la financiación de la cuenta profesional de prevención se base en un mecanismo incitador y que no se atentaba contra el párrafo 11 del Preámbulo.

En definitiva, al término de 116 apartados, el Consejo constitucional validó globalmente la ley que ratificaba los decretos leyes que reforman la legislación laboral, limitándose a formular una reserva de interpretación y

a pronunciar una censura sobre el fondo. Que el artículo 9 (que prevé que dos diputados y dos senadores participen en el consejo de orientación de la participación, la participación en los beneficios, el ahorro salarial y el accionariado asalariado), el artículo 12 (que adecua las normas relativas a las primas percibidas por quienes asumen riesgos trabajando en un establecimiento financiero y al cálculo de sus indemnizaciones en caso de despido irregular), el artículo 14 (que lleva hasta los 73 años el límite de edad de los médicos contratados por la Oficina francesa de inmigración e integración) y el artículo 20 (que asigna a la Unión nacional de profesiones liberales los créditos del Fondo paritario de financiación del diálogo social) también han sido censurados por haber sido adoptados según un procedimiento contrario a la Constitución.
