

Anexo E.5

SOLICITUDES DE INTERVENCIÓN ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



ÍNDICE

1. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD	5
Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal	5
Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012	8
Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral	11
Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia pre- supuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público	13
Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.....	38
Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medi- das tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público	39
Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo	40
Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.....	42
Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad	57
Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 1/2012, de 30 de enero, por la que se crea el Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía.....	109
Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 3/2012, de 21 de septiembre, de Me- didas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía.....	112
Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía.....	117
Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 12/2011, de 3 de noviembre, de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha	122
Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del plan de garantías de servicios ..	126
Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 6/2012, de 2 de agosto, de acompañamiento de la Ley 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementa- rias para la aplicación del Plan de Garantía de los Servicios Sociales Básicos de Castilla-La Mancha.....	131

Ley de la Comunidad de Castilla y León 4/2012, de 16 de julio, de Medidas Financieras y Administrativas.....	134
Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/2011, de 29 de diciembre, de simplificación y mejora de la regulación normativa, mediante la que se modifica la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña.....	135
Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 1/2012, de 22 de febrero, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2012.....	141
Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de Medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos.....	146
Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio de modificación de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.....	149
Decreto-Ley 10/2012, de 31 de agosto, por el que se modifica el Decreto Ley 5/2012, de 1 de junio, de medidas urgentes en materia de personal y administrativas para la reducción del déficit público del sector público de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de otras instituciones autonómicas, y se establecen medidas adicionales para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad.....	151
Ley de la Comunidad de Madrid 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.....	156
Ley de la Región de Murcia 6/2011, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2012.....	168
Ley de la Región de Murcia 5/2012, de 29 de junio, de ajuste presupuestario y de medidas en materia de Función Pública.....	172
Ley Foral del Parlamento de Navarra 1/2012, de 23 de enero, por la que se regula la renta de inclusión social.....	174
Ley del Parlamento Vasco 10/2012, de 30 de mayo, de reforma de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno.....	179
Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 19/2011, de 22 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio.....	181
Ley de la Comunitat Valenciana 9/2011, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat.....	188
Decreto-ley 1/2012, de 5 de enero, del Consell, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunitat Valenciana.....	191
2. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE AMPARO.....	206

1. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal

Mediante distintos escritos presentados ante esta Institución por el Secretario General de una organización sindical de Policía; el Secretario General de un sindicato de policías municipales de ámbito autonómico; una asociación de guardias civiles; una asociación de militares españoles; una asociación de defensa de los derechos humanos medioambientales y en contra de los abusos urbanísticos de ámbito autonómico; una asociación de protección del patrimonio y medio ambiente, y cuatro ciudadanos, dos de ellos a título individual, solicitaron del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal. Esta ley fue cuestionada por los comparecientes fundamentalmente por la elevación de las cuantías para el acceso a los recursos y por el establecimiento del criterio del vencimiento para la imposición de costas, en este último caso, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Resulta innegable que la Ley 37/2011 restringe el acceso a determinados recursos, pues el extraordinario aumento de la cuantía mínima necesaria para poder presentar los mismos, evidentemente muy por encima de cualquier actualización derivada del incremento del valor de las cosas, no puede tener otra lectura que esa. Ante el incremento de la litigiosidad, ante la llamada «masificación de la justicia», no se responde por los poderes públicos con un incremento proporcional de medios personales y materiales, no se responde por la vía de una mayor «oferta» de justicia, sino reduciendo artificialmente la «demanda» por ministerio de la ley. Al propio tiempo, los esfuerzos de los sucesivos gobiernos para dotar de medios a la Justicia parecen haber ido siempre a remolque de una litigiosidad que aumenta sin cesar a ritmos muy elevados para el servicio público. Por ello, indica el preámbulo de la ley, se pretende «asegurar la sostenibilidad del sistema».

La ley, sin embargo, no se limita a reducir derechos procesales; está llena de matices, y en muchos aspectos mejora la posición del justiciable. Así, es cierto que la cuantía para acceder a la casación civil se eleva a la astronómica cifra de 600.000 euros; pero no es menos cierto que, en todo caso, se accede a la casación en materia de derechos fundamentales y, con independencia de la cuantía del pleito o cuando se haya tramitado por razón de la materia, cuando la resolución del recurso presente interés casacional. Este último aspecto es un avance sobre la situación precedente, en la que no se admitía el recurso por la vía del «interés casacional» cuando la cuantía era inferior a la *summa gravaminis* y se había tramitado el proceso por razón de la cuantía. Se respeta así la función unificadora propia del Tribunal Supremo. Es cierto también que se ha producido una igual elevación de la cuantía para el acceso a la casación contencioso-administrativa, y que aquí no existe con ese nombre la vía del «interés casacional». Pero no se puede olvidar que el acceso al Tribunal Supremo en lo contencioso se produce por tres vías: ordinaria, para la unificación de doctrina y en interés de ley, pudiendo los ciudadanos recurrir «para la unificación de doctrina» en cuantía superior a 30.000 euros, afectando la sentencia a su situación jurídica particular. También deben valo-

rarse positivamente reformas como la posibilidad de acudir al proceso monitorio sin límite de cuantía o la supresión del trámite de preparación de los recursos devolutivos.

En todo caso, lo relevante a los efectos de la solicitud de interposición que nos ocupa es si la elevación de cuantías, la restricción, en fin, del acceso a recursos, afecta o no a algún derecho fundamental. En concreto, al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1). Y ello con independencia de la valoración que pueda merecer la reforma.

Sobre este tema la doctrina del Tribunal Constitucional es clara. Como se dice en la Sentencia 63/2000, de 13 de marzo, fundamento jurídico 2 «el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) consiste en obtener de los órganos judiciales competentes, a través de los procedimientos legalmente establecidos, una resolución fundada en Derecho sobre las pretensiones formuladas ante ellos. Pero el derecho a recurrir, salvo en el orden penal, no forma parte necesariamente del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que el legislador puede configurar libremente el sistema de recursos, estableciendo los supuestos en que cada uno de ellos procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización (SSTC 58/1987, de 19 de mayo; 160/1993, de 17 de mayo, entre otras). Ahora bien, una vez configurados por el legislador, el art. 24.1 CE garantiza también la utilización de los recursos legalmente establecidos (SSTC 54/1984, de 4 de mayo; 13/1991, de 28 de enero; 66/1992, de 29 de abril; 169/1996, de 29 de octubre).

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al recurso de casación, siendo el legislador «libre, por tanto, para determinar su configuración, los casos en que procede y los requisitos que, dada su naturaleza extraordinaria y principal finalidad a que responde de uniformidad en la aplicación de la ley, han de cumplirse en su formalización» (STC 109/1987, de 29 de junio, FJ 2.a). Del mismo modo, establecidos legislativamente los requisitos materiales y procesales para la admisión a trámite del recurso de casación, si la decisión judicial de inadmisión «no se encuentra debidamente motivada o no está justificada, se funda en una causa inexistente o en un rigor excesivo en la interpretación de los requisitos formales, puede el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo, restablecer el derecho vulnerado y hacer efectiva la tutela judicial que garantiza el art. 24.1 CE (SSTC 214/1988, FJ 2; 63/1992, FJ 2; STC 190/1993, de 14 de junio, FJ 1; en el mismo sentido, STC 374/1993, de 13 de diciembre, FJ 2)».

Resulta claro, pues, que el legislador goza de amplia libertad en el marco constitucional para configurar el sistema de recursos de una u otra manera, siempre que quede garantizado el acceso a la jurisdicción.

SEGUNDO. Procede ahora analizar el régimen de condena en costas desde una perspectiva constitucional. La Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2006, de 30 de enero, establece en el fundamento jurídico 2: «Este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la eventual vulneración del derecho que consagra el art. 24.1 CE como consecuencia de un determinado pronunciamiento judicial en el que se decida sobre la imposición de las costas causadas en un proceso. Como criterio general, hemos reiterado que la cuestión relativa a la imposición de las costas procesales es un problema de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional, cuyo enjuiciamiento corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios (SSTC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 3º; 230/1988, de 1 de diciembre, FJ 1º; 134/1990, de 19 de julio, FJ 5º; 190/1993, de 14 de junio, FJ 4º; 41/1994, de 15 de febrero, FJ 2º; 46/1995, de

14 de febrero, FJ 3º; 8/1999, de 8 de febrero, FJ 1º; 191/2001, de 1 de octubre, FJ 6º, y 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17º)».

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2009, de 23 de febrero, señala en el fundamento jurídico 2: «Este Tribunal, en ejercicio de su jurisdicción de amparo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se ha pronunciado ya en diversas ocasiones sobre las decisiones de los órganos judiciales en materia de costas. Como criterio general, hemos señalado al respecto que ninguno de los dos sistemas en que se estructura la imposición de costas en nuestro ordenamiento jurídico procesal, esto es, el objetivo o del vencimiento y el subjetivo o de la temeridad, afectan a la tutela judicial efectiva, pues la decisión sobre su imposición pertenece, en general, al campo de la legalidad ordinaria y corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios en el ejercicio de su función».

Por tanto, tampoco es contrario a la jurisprudencia constitucional el criterio del vencimiento –por otra parte matizado, pues si existen serias dudas de hecho o de derecho no se imponen las costas– establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Sin que el hecho de que sea diferente al establecido en el orden social sea relevante a estos efectos, pues el régimen jurídico de los funcionarios públicos y el de otros trabajadores públicos es diverso, y por ello no tienen por qué estar sometidos a la misma jurisdicción y al mismo régimen procesal.

Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012

Mediante numerosos escritos presentados ante esta Institución, se solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la ley citada y en particular contra los preceptos de la misma relativos, por una parte, al incremento de la jornada general de trabajo del personal del sector público hasta las 37 horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, y, por otra, a la suspensión y pérdida de efecto de los acuerdos, pactos y convenios para el personal de dicho sector público que se opongan a esta previsión y a otras en materia de personal contenidas en la citada ley. La resolución denegatoria tuvo la siguiente fundamentación:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Entienden todos los comparecientes, aunque sin ninguna argumentación, que se ha vulnerado el artículo 37 de la Constitución, cabe suponer que en su apartado primero, que dispone que la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios, que se recoge en el apartado segundo de la disposición adicional antes transcrita.

En este sentido, es necesario recordar que la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, recoge el mandato constitucional estableciendo en su artículo 38.10 que «se garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de pactos o acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público».

No cabe duda de que la «causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas» parece acreditada y no solo por las referencias que contiene la exposición de motivos de la ley cuestionada, sino también porque se trata de una cláusula común de apoderamiento en las actuaciones concretas de todas las administraciones públicas españolas encaminadas a adoptar medidas de austeridad y racionalización del gasto público, debido a la situación por la que atraviesa nuestro país, que también refleja la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Pero, además, la suspensión y modificación de convenios está avalada por el supremo intérprete de la Constitución, que se ha pronunciado sobre esta cuestión en los siguientes términos:

«Pues bien, con independencia de la naturaleza jurídica de los acuerdos, convenios o pactos a que alude el citado artículo 20.3, y de su inclusión o no en el ámbito del derecho a la negociación colectiva del artículo 37.1 CE, cuestiones sobre las que, por exceder el objeto de este proceso constitucional, no debemos pronunciarnos, es lo cierto que el mencionado precepto se halla formulado en términos de respeto y compatibilidad con el derecho a la negociación colectiva del artículo 37.1 CE, en cuanto viene a disponer que si de ellos deriva un crecimiento retributivo superior al previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado deberán adecuarse a este,

y sólo si tal acomodación no se produce, previene la inaplicabilidad de las cláusulas convencionales que se opongan al tope o límite máximo fijado por la ley estatal de presupuestos. Por otra parte, el principio de jerarquía normativa reconocido en el artículo 9.3 CE impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley, y así este Tribunal en su STC 210/1990, de 20 de diciembre, estableció, con cita de las SSTC 58/1985, de 30 de abril, 177/1988, de 10 de octubre, y 171/1989, de 19 de octubre, que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo previsto en las leyes, de tal modo que: “El artículo 37.1 CE ni por sí mismo ni en conexión con el artículo 9.3 CE puede oponerse o impedir la producción de efectos de las leyes en la fecha dispuesta por las mismas. Es el convenio el que debe respetar y someterse a la ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador”». (STC 62/2001, FJ 3.)

En consecuencia, no resulta posible advertir la vulneración del precepto constitucional citado por los comparecientes.

SEGUNDO. No ofrecen los comparecientes que han enviado los escritos, que hemos encuadrado en el segundo grupo, ninguna argumentación que avale la vulneración del artículo 14 de la norma suprema, que estaría ocasionada por los preceptos antes transcritos.

En este sentido, en relación con la supuesta vulneración del principio de igualdad, debe recordarse en primer lugar que lo que prohíbe este principio constitucional es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, y para que esta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecido por la ley. Las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como el Tribunal Constitucional ha expresado, repetidamente, el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, con el fin de evitar privilegios y desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren en situaciones de hecho a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual. En tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que evite las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de esta forma surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder legislativo.

En consecuencia, le resulta posible al legislador establecer para los ciudadanos un trato desigual cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas tácticamente que requieran para su solución, por su propio contenido, una decisión distinta y siempre y cuando esa distinta decisión que implica una diferencia de trato esté justificada y sea proporcionada y razonable en relación con el fin que la justifica, que habrá de ser, además, un fin legítimo.

A juicio de esta Institución las normas cuestionadas cumplen sobradamente estos requisitos. En efecto, lo que regulan los preceptos transcritos es la suspensión de los acuerdos,

pactos y convenios contrarios a lo que establecen las citadas normas para todo el personal que presta sus servicios en el sector público.

Por otra parte, la articulación del principio de igualdad en el ámbito, entre otros, del empleo público, tiene características propias en las que el margen de actuación del legislador es notablemente más amplio que en otros ámbitos. Como se recuerda en el ATC 113/1996.

«Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995)».

De acuerdo con esta doctrina caben pocas dudas de que el legislador, en el marco de la excepcional y grave situación económica actual, pueda adoptar medidas más o menos excepcionales como la aquí examinada. El amplio margen de acción del que dispone el legislador para consolidar, modificar o completar las estructuras administrativas que son creación del derecho, y el que asimismo tiene la Administración Pública para organizar sus servicios, posibilita, sin duda, la adopción de medidas de este carácter. Más aún, si, como ocurre en el presente caso, la medida cuestionada tiene un carácter excepcional y temporal.

A tenor de esta doctrina y de acuerdo con las razones expresadas no se observa que los preceptos cuya impugnación se pretende conculquen el principio de igualdad que garantiza el artículo 14 de la Constitución española y, por lo tanto, no se considera procedente atender la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad en el aspecto aquí tratado.

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

Dos organizaciones sindicales de ámbito estatal solicitaron del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la cual había sido objeto de recurso planteado por el Parlamento de Navarra y, asimismo, por un grupo de 115 parlamentarios del Congreso y del Senado, lo que dio lugar a que se resolviese no interponer el recurso con la fundamentación que a continuación se transcribe:

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. Desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Asimismo es criterio de la Institución no iniciar procesos de inconstitucionalidad cuando los planteamientos de las mismas tengan por objeto cuestiones relativas a la defensa del orden competencial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía

Estos criterios, al margen de evidentes razones de economía procesal, tienen relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la Institución, su carácter de comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible, para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con estos criterios, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

A ello ha de añadirse que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la Institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos, de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo, mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

En el presente caso, las diversas cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo para el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad han sido ya planteadas ante el Tribunal Constitucional por los sujetos legitimados

que se han mencionado en los antecedentes, dando lugar con ello a que el Tribunal resuelva la compatibilidad de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, con los preceptos constitucionales alegados, por lo que se considera procedente, de acuerdo con los criterios de actuación expresados, abstenerse de intervenir sin efectuar pronunciamiento alguno al respecto

Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público

Se presentaron, por diversas asociaciones, el rector de una universidad pública y una organización sindical de la enseñanza, solicitudes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la citada norma. A continuación se recogen las resoluciones adoptadas por la Institución.

I

El secretario general de un sindicato de trabajadores de la enseñanza entiende que el artículo 3 del Real Decreto-ley 20/2011, apartados cuatro, cinco y seis, deteriorará el sector público, pudiendo además vulnerar lo establecido en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público. Igualmente, considera que el artículo 2 supone congelación salarial de todo el personal que presta sus servicios en el sector de la enseñanza, pero las excepciones previstas en el apartado cuatro del artículo podrían provocar discriminaciones entre distintos sectores.

Asimismo, estima que se vulnera el derecho a la libertad sindical, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva y, por último, asegura que esta norma conculca el artículo 86 de la Constitución, así como los principios de igualdad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad garantizados en los artículos 14 y 9.1 y 9.3 de la Constitución.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Considera el representante de la organización sindical que se vulnera el artículo 9, apartados 1 y 3 de la Constitución, que establecen:

«1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. [...]

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

Cabe suponer que la vulneración de estos preceptos la vinculan a lo que el compareciente define como grave retroceso en las condiciones laborales de los empleados públicos y a lo que denomina principio de confianza legítima, consagrado en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que establece los principios generales de actuación de las administraciones públicas, destacando, en lo que aquí interesa, que sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, son sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho.

Hay que precisar, en primer lugar, que cualquier alegación destinada a fundamentar la inconstitucionalidad de una ley debe basarse en la infracción de un precepto constitucional y

no, como ocurre en el presente caso, en la supuesta conculcación de otras leyes, puesto que la ley no infringe la ley: la modifica o la deroga, y su medida de legitimidad no es nunca otra ley, sino la Constitución, por lo que este parámetro de comparación no resulta viable en este supuesto.

Descartado este término de comparación, conviene recordar que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que la seguridad jurídica «viene a ser la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de la no favorable, interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad» (SSTC 27/1981, FJ 10; 71/1982, FJ 4; 227/1988, FJ 10; 65/1990, FJ 6; 150/1990, FJ 8; 173/1996, FJ 3; 225/1998, FJ 2, y 104/2000, FJ 7). Esto significa que la seguridad jurídica es entendida como certeza sobre la normativa aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, FJ 5), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, FJ 4).

En la Sentencia 150/1990, el Tribunal Constitucional declara: «... no cabe admitir que se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación», y ello «sin perjuicio de la conveniencia de apurar, en la medida de lo posible, la regulación y solución de tales problemas con arreglo a estrictos criterios de técnica legislativa». (STC 150/1990, FJ 8.)

También ha declarado el alto tribunal que cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten. Solo si, en el contexto en que se inserta y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, FJ 8; 142/1993, FJ 4; 212/1996, FJ 15, y 104/2000, FJ 7).

En el caso examinado, no se aprecia un grado de incertidumbre o dificultad interpretativa en la redacción de los preceptos cuestionados que permita la destrucción de la presunción de constitucionalidad de los mismos desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica que contiene el artículo 9.3, ni tampoco resulta, a nuestro juicio, afectado el principio de interdicción de la arbitrariedad, garantizado en el mismo artículo de la norma suprema.

En efecto, en este sentido, se debe recordar que el funcionario que ingresa en la función pública adquiere y detenta derechos subjetivos que la ley tiene que respetar, como son, por ejemplo, el derecho a la jubilación o a acceder a determinadas situaciones administrativas, sin que pueda esperar que los derechos inherentes a su situación estatutaria o, en su caso, los derechos pasivos queden congelados en los términos en los que se encontraban en el momento de su ingreso, o que mantenga la situación de la que venía disfrutando. Sobre este asunto se ha pronunciado extensamente el Tribunal Constitucional, pero acudiremos, por todas, a la Sentencia 99/1987, de 11 de junio, en cuyo fundamento jurídico 6 podemos leer lo siguiente:

«El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatible por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (art. 103.3 CE).

Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso) de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública». (STC 99/1987, FJ 6.)

Por ello, ni la congelación salarial ni la limitación temporal de acceder al sector público conculcan, a nuestro juicio, el artículo 9 de la norma suprema.

SEGUNDO. Entiende la organización sindical compareciente que las excepciones previstas en el artículo 2.4 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, afectarían al principio de igualdad que garantiza el artículo 14 de la Constitución.

En este orden de cosas, procede recordar que lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, y para que esta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley.

Así pues, las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como el Tribunal Constitucional ha expresado, el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, con el fin de evitar privilegios y desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren en situaciones de hecho a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual. En tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que evite las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de esta forma surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder legislativo.

En consecuencia, solo le resulta posible al legislador establecer para los ciudadanos un trato desigual cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad que requieran para su solución, por su propio contenido, una decisión distinta.

A tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador, con carácter general, la apreciación de situaciones dispares que resulte procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su decisión no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución, ni sea irrazonada.

En conclusión, a través de una reiterada doctrina, el alto tribunal ha declarado que las singularizaciones y las diferencias normativas que se produzcan deben cumplir tres condiciones para que se pueda considerar que las mismas se ajustan al principio de igualdad: en primer lugar, que el fin que se persigue resulte constitucionalmente válido, en segundo lugar, que exista coherencia entre ese fin y las medidas adoptadas por la norma, de forma que la delimitación de los grupos o categorías entre los que se establecen distinciones se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por último, que las medidas concretas o sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al fin que se persigue, como establece, por todas, la Sentencia 87/2009.

Una vez resumida la doctrina general sobre la igualdad que se deriva de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se observa que, a la luz de estos argumentos, los recurrentes llegan a la conclusión de que la norma que ha motivado esta comparecencia no se ajusta a las condiciones descritas y afirman que se crean desigualdades carentes de justificación en la norma examinada.

En relación con esta premisa, procede acudir de nuevo a la autoridad del Tribunal Constitucional para profundizar en la configuración de aquellas diferencias de trato legislativo que, a juicio del supremo intérprete de la Constitución, resultarían compatibles con las exigencias del artículo 14.

En el Auto 113/1996, en referencia a un trato retributivo distinto hacia un mismo grupo de funcionarios, el Tribunal finaliza su argumentación con un planteamiento que resulta particularmente significativo para el problema al que se refieren la solicitud de recurso que se está examinando que, en definitiva, lleva a la propia libertad de opción del legislador, así como al imprescindible respeto a la capacidad de autoorganización que corresponde a la Administración Pública, sobre lo que se pronuncia en los siguientes términos:

«Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el *status* del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995)».

Por las razones expresadas y con independencia de valoraciones subjetivas en las que, obviamente, no procede entrar en este momento, no podemos compartir el criterio de los solicitantes de recurso de que nos encontramos ante un tratamiento discriminatorio, que supone una violación del principio de igualdad.

En resumen, en los términos expresados, y en palabras ya referidas del Tribunal Constitucional, estaríamos, en el supuesto examinado, ante un trato diferenciado que resuelve situaciones diferenciadas fácticamente «con mayor o suficiente intensidad». (STC 75/1983, FJ 2.)

Dicho de otra forma, se debe concluir que, de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley no impide que se valoren dos situaciones diferentes para regularlas de distinta forma, siempre que entre aquellas diferencias y esta distinción se dé una relación razonable que explique o justifique el trato desigual, por lo que, de acuerdo con lo expresado, no se observa que la norma cuya impugnación se pretende conculque el principio de igualdad que garantiza el artículo 14 de la norma suprema.

TERCERO. Aunque el representante de la organización sindical no ofrece argumentos específicos, de su escrito puede deducirse que la limitación de ingreso de nuevo personal y la congelación salarial son los motivos por los que considera que se produce la vulneración del derecho a la libertad sindical, en su vertiente de negociación colectiva, pues, en alguna medida son parte de los contenidos que la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, garantiza en su artículo 15.

Siendo el derecho a la negociación colectiva parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 222/2005 y 281/2005), es oportuno recordar que el papel y las funciones que contempla el artículo 7 de la Constitución para los sindicatos consiste en que participen en la defensa y en la protección de los intereses de los trabajadores, sin que pueda considerarse, a estos efectos, como exhaustiva o limitativa la enumeración que contiene el artículo 28 de la norma suprema.

Para delimitar el papel y las funciones sindicales, el Tribunal Constitucional ha ido perfilando su contenido en distintas sentencias, como la 51/1988, de 22 de marzo, o la 75/1992, de 14 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 2 podemos leer lo que sigue:

«... la libertad sindical garantiza a los sindicatos un área de libertad frente a los poderes públicos, imponiendo que la Administración pública (o, más ampliamente, los poderes públicos) «no se injiera o interfiera en la actividad de las organizaciones sindicales y el derecho de estas a no ser discriminadas por parte de la Administración de modo arbitrario o irrazonable» [SSTC 23/1983 o 99/1983, entre otras]. Ahora bien, a este enunciado general del principio, pueden hacerse las siguientes observaciones con relación a lo que ahora interesa:

a) En primer lugar, que la libertad sindical, una vez que asegura a cada sindicato un haz de poderes suficiente y específico para cumplir su misión de representación y defensa de los intereses de los trabajadores «no garantiza ni a los sindicatos ni a sus miembros un trato específico por parte del Estado» que haya de reconocerles derechos o facultades concretas más allá del núcleo que es contenido esencial de la libertad sindical, como se deduce de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 27 de octubre de 1975, caso del Sindicato

Nacional de la Policía belga (párr. 38), cuyo valor orientativo de la interpretación de los derechos fundamentales no es dudoso, a la luz de lo dispuesto en el art. 10.2 de la norma fundamental. De esta suerte –continuando con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos– dicho principio lo que exige es que «la legislación nacional permita a los sindicatos luchar por la defensa de los intereses de sus miembros», pero dejando a cada Estado «la elección de los medios a emplear a este fin» (Sentencias de 27 de octubre de 1975, cit. párr. 39; en el mismo sentido, la de 6 de febrero de 1976, en el caso Sindicato Sueco de Conductores de Locomotoras, párrafo 39 y la de la misma fecha dictada en el caso Schmidt y Dahlstrom, párr. 36)». (STC 75/1992, FJ 2.)

Igualmente, el Tribunal Constitucional sostiene, en una extensa jurisprudencia, que no toda reducción de la capacidad de obrar sindical operada por una norma atentaría al núcleo esencial de la libertad sindical:

«... Por lo demás, el Tribunal también ha afirmado que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de vulneración de la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley (SSTC 187/1987, 235/1988, 30/1992 y 164/1993)». (STC 188/1995.)

De todo lo expresado se observa en el derecho fundamental a la libertad sindical un contenido positivo, consistente en la posibilidad de crear sindicatos y de afiliarse libremente a ellos para desarrollar la actividad sindical, en el bien entendido de que, de acuerdo con la doctrina constitucional examinada, no estamos ante un derecho ilimitado.

En este sentido, resulta esclarecedora la posición que mantiene el alto tribunal en la Sentencia 85/2001, en la que, en referencia al ámbito y alcance del derecho a la negociación colectiva, manifiesta que, al tratarse de un derecho de configuración legal, ni los sindicatos ni las administraciones públicas concernidas son libres para ejercerlos de forma incondicionada, debiendo atenerse a los procedimientos y cauces establecidos.

En definitiva, a la luz de la doctrina constitucional examinada, no resulta posible comparar que la norma cuya impugnación se pretende vulnerar el contenido esencial del derecho a la libertad sindical o impida el ejercicio de la negociación colectiva, garantizados en la Constitución.

CUARTO. Por último, conviene recordar que el artículo 86 de la norma suprema habilita al Gobierno para dictar disposiciones legislativas provisionales en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Esta situación es la que se refleja en el preámbulo del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que se está examinando, que explica, en el apartado I, *in fine*, que «el artículo 86 de la Constitución faculta al Gobierno, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, a dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-ley, quedando justificada su necesidad en virtud de los argumentos anteriormente expuestos».

Dichos argumentos, que se citan en el expositivo I de su preámbulo, son los factores que, en su conjunto, ha valorado el Gobierno para dictar por razones de «extraordinaria y urgente

necesidad» la discutida norma, señalado la finalidad de la misma que, a los efectos que aquí interesan, se constriñe en «la importante desviación del saldo presupuestario estimada en el momento presente para el conjunto de las Administraciones Públicas para el ejercicio 2011 respecto al objetivo de estabilidad comprometido, obliga al Gobierno a tomar medidas de carácter urgente para su corrección».

En este sentido, la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional recogida en la Sentencia 189/2005, FJ 3, sobre las circunstancias que facultan al Gobierno para aprobar un real decreto-ley, dice textualmente lo siguiente:

«Planteada en estos términos la controversia hemos de comenzar nuestro análisis recordando la doctrina elaborada por este Tribunal en torno al presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigido por el art. 86.1 CE, doctrina que aparece recogida, en esencia, en nuestras SSTC 182/1997, 11/2002 y 137/2003. En ellas, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse «al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado», declaramos que «la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante» conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-ley». Por ello mismo dijimos que es función propia de este Tribunal «el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que «el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, F. 4; y 137/2003, F. 3).

En consonancia con la doctrina expuesta, como recordábamos en las sentencias citadas, este Tribunal no estimó contraria al art. 86.1 CE la apreciación de la urgencia hecha por el Gobierno en casos de modificaciones tributarias que afectaban a las haciendas locales (STC 6/1983), de situación de riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/1983), de adopción de planes de reconversión industrial (STC 29/1986), de medidas de reforma administrativa adoptadas tras la llegada al poder de un nuevo Gobierno (STC 60/1986), de modificaciones normativas en relación con la concesión de autorizaciones para instalación o traslado de empresas (STC 23/1993), de medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/1997) o, en fin, de necesidad de estimular el mercado del automóvil (STC 137/2003). Como es fácil comprobar en todas estas sentencias, los Decretos-ley enjuiciados en ellas afectaban a lo que la STC 23/1993, F 5, denominó «coyunturas económicas problemáticas» para cuyo tratamiento el decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que

subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (SSTC 6/1983, F 5; 11/2002, F 4 y 137/2003, F 3).

Ahora bien, como también hemos afirmado, «es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, F 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, F 3). A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, «los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma» (SSTC 29/1982, F 4; 182/1997, F 4; 11/2002, F 4 y 137/2003, F 3), debiendo siempre tenerse presentes «las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-ley enjuiciados» (SSTC 6/1983, F 5; 182/1997, F 3; 11/2002, F 4, y 137/2003, F 3)».

También, resulta preciso poner énfasis en la decisiva importancia que tiene la convalidación del decreto-ley por el Congreso de los Diputados, conforme a lo previsto en el artículo 86.2 de la Constitución, a efectos del control de la existencia del presupuesto habilitante, no siendo ajeno a esta circunstancia el carácter predominantemente político de la apreciación del carácter extraordinario y urgente de una necesidad determinada. En este sentido, ha declarado el Tribunal Constitucional que «lo que el artículo 86.2 de la Constitución llama «convalidación» es más genuinamente una homologación respecto de la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por ese camino» (STC 6/1983).

En resumen, el Tribunal Constitucional, en su doctrina, si bien exige, para la apreciación de la existencia del presupuesto habilitante, que los decretos-ley estén suficientemente motivados, también pone de relieve la amplia discrecionalidad, la importancia de los criterios de oportunidad política, la limitación del control del Tribunal Constitucional y el papel fundamental de la convalidación del Congreso de los Diputados. Así, en el caso que nos ocupa, pueden apreciarse por la lectura del preámbulo las razones que el Gobierno argumenta para considerar que se dan las circunstancias de urgencia y necesidad precisas para hacer uso del instrumento legislativo en cuestión.

II

El rector de una universidad pública solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad por considerar que el Real Decreto-ley vulnera el artículo 27.10 de la Constitución, que reconoce la autonomía de las universidades, y también el artículo 81 de la norma suprema, que reserva a la ley orgánica el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Asimismo, entiende que podrían conculcarse los artículos 2.2, 70 y 81 de la Ley Orgánica 6/2011, de 21 de diciembre, de Universidades, y el artículo 86 del texto constitucional, que regula los decretos-ley.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El artículo cuya inconstitucionalidad se reclama se incluye en el capítulo II del citado real decreto-ley «De los gastos de personal», a través del cual –en lo que interesa al reclamante–, se acuerda la congelación de la oferta de empleo público, con ciertas excepciones que se recogen en el mismo artículo.

En este sentido, dispone el artículo 3.6 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, que sus apartados uno, dos y cinco tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 149.1.13.^a y 156.1 de la Constitución; esto es, competencia exclusiva del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art.

149.1.13.^a), así como autonomía financiera de las comunidades autónomas para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles (art. 156.1).

Es en el artículo 149.1 donde la citada norma encuentra su principal fundamentación, toda vez que en el preámbulo de la misma se expresa:

«La importante desviación del saldo presupuestario estimada en el momento presente para el conjunto de las Administraciones Públicas para el ejercicio 2011 respecto al objetivo de estabilidad comprometido, obliga al Gobierno a tomar medidas de carácter urgente para su corrección. Estas primeras medidas, que comportan acciones tanto por el lado de los ingresos públicos como por el lado de los gastos, suponen una reducción de carácter inmediato del desequilibrio presupuestario en más de un punto porcentual del Producto Interior Bruto. Con estas acciones se pretende garantizar que el sector público español inicie una senda de reequilibrio que aporte credibilidad a la evolución futura de la deuda y déficit públicos. Sin esta corrección, que inicia un camino de consolidación fiscal que se concretará de forma definitiva en el proyecto de ley de los Presupuestos Generales del Estado para 2012, no se podrían superar las actuales condiciones de escasez de liquidez que impiden un desarrollo adecuado de la actividad económica. [...] Finalmente porque la situación económica y financiera aconsejan no prorrogar algunas materias que podrían tener repercusiones en el déficit público y en la estabilidad presupuestaria, con las consecuencias que ello podría tener en los compromisos asumidos por España ante la Unión Europea en la reducción del déficit público».

La importancia de establecer en los preámbulos normativos los motivos por los que se ejerce una competencia resultan de enorme interés para el examen de la constitucionalidad de una ley o de una disposición normativa con fuerza de ley, y en este sentido, el Tribunal Constitucional ha destacado:

«[...] hay que tener en cuenta que hemos afirmado que los preámbulos de las normas constituyen un elemento importante a tener en cuenta en las operaciones de encau-

dramiento competencial (STC 193/1984, FJ 4), aunque este Tribunal no resulte vinculado por los criterios contenidos en las normas sobre este extremo (STC 152/2003, FJ 7, con cita de la STC 144/1985, FJ 1). Más específicamente, también hay que considerar que hemos afirmado, en cuanto al encuadramiento de normas vinculadas al Derecho comunitario, que prestar atención a como se ha configurado una institución por la normativa comunitaria “puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial (STC 13/1998, FJ 3)”. (STC 134/2011, FJ 7.)

Con relación a la cláusula de apoderamiento contenida en el artículo 156.1 de la Constitución, la misma sentencia, siguiendo la propia doctrina del Tribunal Constitucional, ha puesto de relieve:

«[...] el establecimiento de topes máximos al presupuesto en materias concretas “hallaría su justificación tanto en el título competencial contenido en el art. 149.1.13.^a CE, como en el principio de coordinación, que opera como límite de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE), con el alcance previsto en el art. 2.1.b) LOFCA (STC 103/1997, FJ 1)” (STC 62/2001, de 1 de marzo, FJ 4). Y en relación con ello, no puede tampoco desconocerse que hemos destacado la conexión existente entre la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y la competencia estatal exclusiva sobre la Hacienda general prevista en el art. 149.1.14.^a CE (por todas, STC 31/2010, FJ 130)». (STC 134/2011, FJ 7.)»

Sentado lo anterior, parece clara la justificación contenida en el preámbulo de la ley respecto a la atribución competencial del legislador –exartículo 149.1.13.^a y 156.1 CE– para dictar el controvertido real decreto-ley, porque si bien se entiende razonable que se cuestione el precepto impugnado en cuanto pueda pensarse que alteraría las competencias de las universidades en el marco del derecho de autonomía universitaria, debe recordarse también que, en términos generales, ninguna potestad bajo la cual se ejerce la autonomía a través de diversos entes resulta ilimitada, teniendo en cuenta que dicha autonomía debe modularse a través de una ley en función del interés predominante, tal como en parecidos términos se ha expresado el Tribunal Constitucional al declarar:

«La autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía –y aún este poder tiene sus límites. (...) Ahora bien, concretar este interés en relación a cada materia no es fácil y, en ocasiones, sólo puede llegarse a distribuir la competencia sobre la misma en función del interés predominante, pero sin que ello signifique un interés exclusivo que justifique una competencia exclusiva en el orden decisorio. Al enjuiciar la conformidad de las leyes con la Constitución habrá que determinar, por tanto, si se está ante un supuesto de competencia exclusiva –o que debía serlo de acuerdo con la Constitución– no de competencias compartidas entre diversos entes. Este poder “para la gestión de sus respectivos intereses” se ejerce –por lo demás– en el marco del ordenamiento. Es la ley, en definitiva, la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución. Y debe hacerse notar que la misma contempla la necesidad –como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación– de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución tanto en relación a las comunidades au-

tónomas, concebidas como entes dotadas de autonomía cualitativamente superior a la administrativa (arts. 150.3 y 155, entre otros), como a los entes locales (art. 148.1.2.^a). (STC 4/1981 FJ 3.)»

Sentado lo anterior, procedemos a valorar en el examen del precepto cuestionado, si las competencias estatales en juego limitan o no, de modo indebido, el principio de autonomía universitaria, como sostiene la Universidad compareciente.

SEGUNDO. El artículo 27.10 de la Constitución española «reconoce la autonomía de las universidades, en los términos que la ley establezca». Este derecho ha quedado establecido por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

«La ubicación de la autonomía universitaria entre los derechos fundamentales es una realidad de la que es preciso partir para determinar su concepto y el alcance que le atribuye la Constitución. Es cierto que no todo lo regulado en los arts. 14 a 29 constituyen derechos fundamentales y que en el propio art. 27 hay apartados –el 8 por ejemplo– que no responden a tal concepto. Pero allí donde, dentro de la Sección 1.^a, se reconozca un derecho, y no hay duda [de] que la autonomía de las Universidades lo es, su configuración como fundamental es precisamente el presupuesto de su ubicación.

[...] la autonomía universitaria tiene como justificación asegurar el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza y de investigación. Más exactamente, la autonomía es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar ese “espacio de libertad intelectual” sin el cual no es posible «la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura» (art. 1.2.a) de la LRU) que constituye la última razón de ser de la Universidad. Esta vinculación entre las dos dimensiones de la libertad académica explica que una y otra aparezcan en la Sección de la Constitución consagrada a los derechos fundamentales y libertades públicas, aunque sea en artículos distintos: la libertad de cátedra en el 20.1.c) y la autonomía de las Universidades en el 27.10». (STC 26/1987, FJ 4.)

Y continúa:

«Desde la sobredicha STC 26/1987 hemos venido diciendo que la autonomía universitaria encuentra su razón de ser en el respeto a la libertad académica (de enseñanza, estudio e investigación) frente a cualquier injerencia externa. Se trata de garantizar, en su doble vertiente individual y colectiva, la libertad de ciencia, en cuya orientación insisten, con estas o con otras palabras, las SSTC 106/1990, 187/1991 y 156/1994».

Añadiendo:

«Ahora bien, este derecho fundamental es uno de aquellos cuya configuración se defiende a la ley, según anuncia el art. 27.10 CE. Corresponde, pues, al legislador delimitar y desarrollar esa autonomía, determinando y reconociendo a las Universidades las potestades necesarias para garantizar la libertad académica, ese espacio de la libertad intelectual sin el cual no sería posible la plena efectividad de la función esen-

cial y consustancial a la institución (SSTC 26/1987, 106/1990 y 187/1991). Esa función configuradora ha sido cumplida por la Ley de Reforma Universitaria que, en su art. 3.2, despliega una panoplia de potestades como instrumentos normales que se integran en el contenido esencial de la autonomía universitaria (SSTC 106/1990 y 187/1991)». (STC 75/1997, FJ 2.)

En resumen, no cabe duda de que la autonomía de las universidades «encuentra su razón de ser en la protección de la libertad académica, en su manifestación de libertad de enseñanza, estudio e investigación, frente a todo tipo de injerencias externas, de manera que, en todo caso, la libertad de ciencia quede garantizada, tanto en su vertiente individual como institucional, entendida ésta además, como la correspondiente a cada universidad en particular».

Como antes ha quedado expuesto, el precepto cuya impugnación se pretende se refiere a la oferta de empleo público o instrumentos similares de gestión de la provisión de necesidades de personal y, en lo que aquí interesa, dispone la no incorporación de nuevo personal, la no contratación de personal temporal, ni nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos, salvo casos excepcionales, para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Del examen de estos preceptos no resulta fácil determinar en qué medida inciden en el contenido esencial del derecho a la autonomía universitaria. En efecto, no parece posible compartir el criterio de que las medidas adoptadas en el precepto cuestionado conculquen lo que el alto tribunal ha calificado como autonomía universitaria, esto es, preservación de la libertad académica o libertad de la ciencia, entendida como libertad de enseñanza, de investigación y de estudio.

Es cierto que las universidades tienen autonomía de gestión y administración de sus propios recursos, tal como establece, en la actualidad, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, pero, a nuestro juicio, tampoco resultaría afectada por las disposiciones que se examinan.

En efecto, al constituirse en un derecho de configuración legal, son constitucionalmente posibles distintas regulaciones o desarrollos normativos. No hay una sola opción constitucional de desarrollo de este derecho, sino varias, y que prevalezca una u otra depende de la voluntad política conformada a través de las decisiones electorales.

Y como se plantea en la sentencia del Tribunal Constitucional, «por imperativo de la norma constitucional, que reconoce la autonomía universitaria “en los términos que la ley establezca”, corresponde al legislador precisar y desarrollar esa autonomía, determinando y reconociendo a las universidades las facultades precisas que aseguren la libertad académica o... atribuyéndoles las facultades que garanticen el espacio de libertad intelectual, sin el cual no es posible la plena efectividad de la función esencial y consustancial a la institución universitaria, consistente en “la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura”» (STC 47/2005).

TERCERO. Considera también el compareciente que se vulneran los artículos 81 y 86 del texto constitucional, que se refieren a la reserva de ley orgánica y al régimen de los decretos-ley.

Efectivamente, el artículo 81.1 de la norma suprema exige el rango de ley orgánica a las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, pero el Tribunal

Constitucional se ha pronunciado sobre este extremo aclarando que la reserva de ley orgánica se refiere al contenido esencial del derecho, dentro del cual caben modificaciones específicas, por lo que pueden existir leyes ordinarias que inciden en el desarrollo del derecho fundamental.

Así, el alto tribunal ha delimitado la noción de desarrollo como regulación general del derecho o libertad o como ordenación de aspectos esenciales de su régimen jurídico, incluyendo las leyes que establezcan restricciones de tales derechos y libertades.

En esta materia, se pronuncia el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

«La delimitación del alcance de la reserva de ley orgánica debe inspirarse en un criterio estricto que permita acotar con rigor el espacio que puede ocupar este tipo de legislación, destinado a establecer el ‘desarrollo normativo inmediato de la Constitución en aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional... complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente’ (STC 173/1998, FJ 7). En particular, la utilización de ese criterio lleva a circunscribir la reserva de ley orgánica ‘a las normas que establecen restricciones de esos derechos o libertades o las desarrollan de modo directo, en cuanto regulan aspectos consustanciales a los mismos, excluyendo por tanto aquellas otras que simplemente afectan a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites’. Posteriormente, en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11, prestamos especial atención a la distinción entre la imposición de límites a un derecho fundamental, actividad normativa reservada a la ley orgánica (art. 81.1 CE), y la regulación del ejercicio del derecho, tarea que compete al legislador ordinario en virtud de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, lo que no significa que la ley orgánica que desarrolle derechos fundamentales tenga como único ámbito la imposición de límites (y así se reconoce, entre otras, en la STC 173/1998, FJ 8)». (STC 135/2000, FJ 2.)

Y reitera su opinión:

«A este respecto es de recordar que, según tenemos repetido, la exigencia de la forma de ley orgánica se reserva para la regulación de un derecho fundamental o de una libertad que ‘desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental’, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero igualmente relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho (STC 127/1994, FJ 3), siendo doctrina reiterada que, en este terreno, desarrollar no puede equipararse a simplemente afectar (STC 129/1999, FJ 2)». (ATC 190/2009, FJ 2.)

En este orden de cosas, el Defensor del Pueblo, con pleno respeto a otra opinión diferente, no puede considerar que la limitación temporal en las contrataciones de personal que se efectúa en el artículo 3 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, se refiera al contenido esencial del derecho a la autonomía universitaria, y vulnere la reserva de ley orgánica establecida en la norma suprema.

Tampoco se puede compartir que, tal como se manifiesta en el informe presentado por la Universidad, la posible incidencia del precepto cuestionado en lo que dispone el artículo 2 de la Ley Orgánica de Universidades provoque su inconstitucionalidad.

En efecto, las disposiciones del artículo 2.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, no resultan afectadas por la norma cuya constitucionalidad se cuestiona que, como tantas veces se ha dicho, limita temporalmente la contratación de personal, y las condiciona a las previsiones presupuestarias.

En cualquier caso, las alegaciones destinadas a fundamentar la inconstitucionalidad de una ley deben basarse en la infracción de un precepto constitucional y no en la conculcación de otras leyes, puesto que la ley no infringe la ley: la modifica o la deroga; y su medida de legitimidad no es nunca otra ley, sino la Constitución.

Por último, conviene recordar que el artículo 86 de la norma suprema habilita al Gobierno para dictar disposiciones legislativas provisionales en casos de extraordinaria y urgente necesidad. Esta situación es la que se refleja en el preámbulo del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que se está examinando, que explica, en el apartado I, *in fine*, que «el artículo 86 de la Constitución faculta al Gobierno, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, a dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-ley, quedando justificada su necesidad en virtud de los argumentos anteriormente expuestos».

Dichos argumentos, que se citan en el expositivo I de su preámbulo, son los factores que, en su conjunto, ha valorado el Gobierno para dictar por razones de «extraordinaria y urgente necesidad» la discutida norma, señalando la finalidad de la misma que, a los efectos que aquí interesan, se constriñe en «la importante desviación del saldo presupuestario estimada en el momento presente para el conjunto de las Administraciones Públicas para el ejercicio 2011 respecto al objetivo de estabilidad comprometido, obliga al Gobierno a tomar medidas de carácter urgente para su corrección».

En este sentido, la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional recogida en la Sentencia 189/2005, FJ 3, sobre las circunstancias que facultan al Gobierno para aprobar un real decreto-ley, dice textualmente lo siguiente:

«Planteada en estos términos la controversia hemos de comenzar nuestro análisis recordando la doctrina elaborada por este Tribunal en torno al presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” exigido por el art. 86.1 CE, doctrina que aparece recogida, en esencia, en nuestras SSTC 182/1997, 11/2002 y 137/2003. En ellas, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”, declaramos que «la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante» conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-ley”. Por ello mismo dijimos que es función propia de este Tribunal “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución”, de forma que “el Tribunal Constitucional podrá,

en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, F 4; y 137/2003, F 3).

En consecuencia con la doctrina expuesta, como recordábamos en las sentencias citadas, este Tribunal no estimó contraria al art. 86.1 CE la apreciación de la urgencia hecha por el Gobierno en casos de modificaciones tributarias que afectaban a las haciendas locales (STC 6/1983), de situación de riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/1983), de adopción de planes de reconversión industrial (STC 29/1986), de medidas de reforma administrativa adoptadas tras la llegada al poder de un nuevo Gobierno (STC 60/1986), de modificaciones normativas en relación con la concesión de autorizaciones para instalación o traslado de empresas (STC 23/1993), de medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/1997) o, en fin, de necesidad de estimular el mercado del automóvil (STC 137/2003). Como es fácil comprobar en todas estas sentencias, los Decretos-ley enjuiciados en ellas afectaban a lo que la STC 23/1993, F 5, denominó “coyunturas económicas problemáticas” para cuyo tratamiento el decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (SSTC 6/1983, F 5; 11/2002, F 4, y 137/2003, F 3).

Ahora bien, como también hemos afirmado, “es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, F 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, F 3). A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la ‘extraordinaria y urgente necesidad’ siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, ‘los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma’ (SSTC 29/1982, F 4; 182/1997, F 4; 11/2002, F 4 y 137/2003, F 3), debiendo siempre tenerse presentes ‘las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-ley enjuiciados’ (SSTC 6/1983, F 5; 182/1997, F 3; 11/2002, F 4, y 137/2003, F 3)”».

También, resulta preciso poner énfasis en la decisiva importancia que tiene la convalidación del decreto-ley por el Congreso de los Diputados, conforme a lo previsto en el artículo 86.2 de la Constitución, a efectos del control de la existencia del presupuesto habilitante, no

siendo ajeno a esta circunstancia el carácter predominantemente político de la apreciación del carácter extraordinario y urgente de una necesidad determinada. En este sentido, ha declarado el Tribunal Constitucional que «lo que el artículo 86.2 de la Constitución llama ‘convalidación’ es más genuinamente una homologación respecto de la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por ese camino» (STC 6/1983).

En resumen, el Tribunal Constitucional, en su doctrina, si bien exige, para la apreciación de la existencia del presupuesto habilitante, que los decretos-ley estén suficientemente motivados, también pone de relieve la amplia discrecionalidad, la importancia de los criterios de oportunidad política, la limitación del control del Tribunal Constitucional y el papel fundamental de la convalidación del Congreso de los Diputados. Así, en el caso que nos ocupa, pueden apreciarse en la lectura del preámbulo las razones que el Gobierno argumenta para considerar que se dan las circunstancias de urgencia y necesidad precisas para hacer uso del instrumento legislativo en cuestión.

III

La representación de una asociación solicitó del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional décima del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que suprime la compensación equitativa por copia privada, prevista en el artículo 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y habilita al Gobierno para establecer reglamentariamente el procedimiento de pago a los perceptores de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. De acuerdo con los fundamentos que a continuación se transcriben, se desestimó la interposición de recurso de inconstitucionalidad.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como ya se ha mencionado en los antecedentes, la solicitud de interposición de recurso no tuvo entrada en esta Institución hasta el día 26 de marzo de 2012, con lo que no ha sido posible llevar a cabo un exhaustivo examen de la misma, con recopilación de los datos necesarios sobre el expediente preparatorio de la norma –del que esta Institución no dispone–, de su tramitación administrativa y del debate parlamentario relativo a la convalidación del real decreto-ley llevado a cabo por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión celebrada el 11 de enero de 2012. El real decreto-ley fue publicado el 31 de diciembre de 2011 y entró en vigor el 1 de enero siguiente, momento éste en que comenzó el cómputo del plazo de tres meses del que se dispone para la interposición del recurso y por tanto para la adopción de la decisión pertinente. Dado que el artículo 18.1.b) del Reglamento de organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1983, impone que la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución conozca e informe sobre la posible interposición de los recursos de amparo e inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, el exiguo plazo del que se disponía para el examen de la petición se ha visto más limitado aún por el obligado cumplimiento de este trámite preceptivo.

SEGUNDO. Lo anterior dificulta llegar a conclusiones taxativas en relación a la suficiencia del presupuesto habilitante de extraordinaria urgencia y necesidad que pudiera justificar la concreta inclusión en el real decreto-ley de la disposición adicional cuestionada. La funda-

mentada solicitud de interposición de recurso plantea dudas razonables al respecto, si bien tales dudas hay que situarlas de entrada en el contexto de la situación extraordinaria en la que se aprueba el real decreto-ley y, particularmente, a la previa celebración de elecciones generales, a la reciente constitución del nuevo Gobierno, a la situación de prórroga presupuestaria forzada por tales circunstancias y a la prevista imputación del pago, a los perceptores de la compensación equitativa por copia privada, a los Presupuestos Generales del Estado.

En este punto no puede perderse de vista que la jurisprudencia constitucional en esta materia concede un amplio margen en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, en este caso a un Gobierno recién constituido tras la celebración de elecciones generales en noviembre del pasado año, en medio de una grave crisis internacional e interna, tanto económica como financiera, que exigía la adopción de medidas extraordinarias y urgentes sin duda alguna. Ahora bien, ¿cabe insertar en esas medidas la aquí cuestionada? La brevedad del plazo del que se ha dispuesto por la tardía presentación de la solicitud de recurso dificulta, como se ha dicho, un pronunciamiento taxativo al respecto, por lo que preventivamente deben tomarse en consideración otros aspectos para determinar la conveniencia de que el Defensor del Pueblo haga uso en este caso concreto de la legitimación que tiene conferida para interponer recurso de inconstitucionalidad.

Dicho de otro modo, si la premura con la que ha de tomarse la decisión de hacer uso de la legitimación conferida hace que ésta difícilmente puede fundarse en la valoración rigurosa y documentada de las razones que han llevado al Gobierno a incluir esta disposición adicional décima en el real decreto-ley, habrán de ponderarse aquí también otros elementos de juicio para disponer de una *ratio decidendi* que justifique la decisión que se adopte.

TERCERO. Tres límites y condiciones, en cuanto a los Decretos-ley, están recogidos en el artículo 86 de la Constitución española configurando tres bloques definidos: a) la exigencia de que el Decreto-ley se dicte exclusivamente para afrontar una situación de extraordinaria y urgente necesidad; b) la limitación en cuanto a la materia sobre la que puede incidir, quedando excluida la regulación de las instituciones básicas del Estado, de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución española, el régimen de las Comunidades Autónomas y el derecho electoral general, y c) la necesidad, por último, de que los decretos-ley sean sometidos inmediatamente al Congreso de los Diputados para su debate y votación de totalidad, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación, con objeto de que se convalide por el mismo.

Dejando por el momento de lado el primero de los requisitos, por las razones expuestas, deben examinarse los otros límites y condiciones citados y ponderar su efecto en la actuación que deba llevar a cabo esta Institución en el ámbito propio de la función constitucional que tiene atribuida.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Defensor del Pueblo es, ante todo y según establece la Constitución en su artículo 54, alto comisionado de las Cortes Generales, designado por estas para la defensa de los derechos comprendidos en su título I. Es pues esta Institución, esencial y prioritariamente, una *garantía* de los derechos y libertades fundamentales, como acredita el hecho de que su regulación se aborde en el capítulo destinado por la norma fundamental a concretar estas garantías, y es a esta misión a la que debe orientar

prioritariamente su actuación y la que fundamenta las prerrogativas de las que dispone, incluida su legitimación para la interposición de recursos de inconstitucionalidad.

Centrado así el campo propio de actuación –aunque no el único– del Defensor del Pueblo y la condición con la que ejerce sus funciones, se ha de tener en cuenta desde este preciso punto de vista que el Real Decreto-ley 20/2011 fue convalidado por el Pleno del Congreso de los Diputados en la sesión celebrada el pasado 11 de enero, sin que el órgano parlamentario del que esta Institución es alto comisionado apreciase la infracción constitucional denunciada. En este sentido conviene recordar lo que el Tribunal Constitucional ya advirtió en una de sus primeras sentencias sobre la constitucionalidad de los decretos-ley (STC 6/1983) en cuanto a que «lo que el artículo 86.2 de la Constitución llama *convalidación* es más genuinamente una homologación respecto de la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por ese camino». Por otra parte, no se aprecia, ni se ha alegado tampoco, que la norma cuestionada afecte a los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución, que es, como ya se ha apuntado, el campo idóneo –aunque se insiste, no el único– para el ejercicio de la legitimación que ostenta el Defensor del Pueblo.

Así las cosas, de hacerse uso de la legitimación para la interposición de recurso, la acción habría de tener como objeto una norma que ha sido convalidada (homologada) por el Parlamento, que no apreció la alegada inexistencia del presupuesto habilitante, y cuyo contenido, además, no afecta a los derechos y libertades de los que es garante esta Institución. Todo ello, de entrada, plantea dudas sobre la conveniencia de atender a lo solicitado ya que de hacerlo la acción habría de fundamentarse únicamente en la valoración de la decisión política del Gobierno de incorporar la norma cuestionada al real decreto-ley, valoración esta que solo superficialmente puede llevarse a cabo en el plazo y con la documentación de que se dispone.

CUARTO. En relación con esta cautela ha de reconocerse que se ignora el alcance económico de la disposición, su influencia sobre el mercado y el consumo de los equipos y soportes susceptibles de utilizarse para la realización de copias privadas, y que resulta difícil precisar si esta medida podría haberse articulado en términos similares mediante un vehículo normativo ordinario en una situación como la que se daba en su momento de prórroga presupuestaria tras la constitución de nuevas Cortes Generales y la toma de posesión de un nuevo Gobierno.

Lo que sí se sabe, aunque no se mencione ni en la norma, ni en su preámbulo, ni en las alegaciones formuladas, es que el sistema hasta ahora vigente de compensación equitativa por copia privada había sido cuestionado en aspectos fundamentales del mismo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 21 de octubre de 2010 y por varios tribunales de justicia nacionales. Y se sabe también que esta situación dio lugar a la proposición no de ley de 12 de julio de 2011, aprobada por una amplia mayoría del Congreso de los Diputados, en la que se instaba al Gobierno a modificar el sistema vigente.

La proposición no de ley citada no surtió sus efectos por la disolución de las Cámaras tras la convocatoria de elecciones generales, con lo que se mantenía vigente un sistema de compensación equitativa cuestionado por los tribunales que era necesario reformar y que estaba dando lugar a una evidente situación de inseguridad jurídica. Entiende esta Institución que en esta circunstancia podría fundamentarse razonablemente la extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86.1 CE para que el Gobierno decidiera válidamente incluir la reforma en el decreto-ley.

En este punto es conveniente recordar que el Tribunal Constitucional, por lo que respecta a los límites materiales del real decreto-ley, ha adoptado una posición intermedia entre una línea interpretativa de alcance restrictivo y otra de carácter expansivo, rechazando ambas para señalar que «la cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la Constitución española no podrá afectar...» debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto en la Constitución «del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual», ni permita que por decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de los derechos fundamentales. Esta vía interpretativa exige también que se tenga en consideración la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su título I» (STC 111/1983, FJ 8).

Es cierto que las razones antes citadas no se mencionan en el preámbulo del real decreto-ley y, según se afirma en la solicitud, no fueron objeto de atención en el debate parlamentario de convalidación de la norma. Ello, sin embargo, no evita que puedan ser valoradas como se deduce, sin ir más lejos, de la jurisprudencia constitucional que la propia solicitud de interposición de recurso alega para fundamentar su pretensión. Así, en la Sentencia 1/2012, el Tribunal, si bien afirma que el ejercicio de la potestad de control que le compete implica «que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada», también advierte que «ello no quiere decir que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio real decreto-ley, sino que tal presupuesto quepa deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos».

De estos elementos, que la citada doctrina concreta básica aunque no exclusivamente, según entiende esta Institución, en «los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma», no se dispone del último de ellos, lo que impide afirmar o negar que la decisión política tuviera su origen en la proposición no de ley antes citada y en las circunstancias que la motivaron. Pero es razonable suponer que así fuera porque las circunstancias se daban en el momento en el que se aprobó el real decreto-ley, que es la perspectiva desde la que ha de examinarse la concurrencia del presupuesto habilitante del artículo 86.1 CE, según ha afirmado también el Tribunal.

Hubiera sido deseable –y, a juicio de esta Institución, suficiente– que en el preámbulo del Real Decreto-ley 20/2011 se hubiera aludido a las razones por las cuales el Gobierno decidió incluir la modificación del sistema de compensación equitativa por copia privada y que no se hubiera limitado a describir la medida. Pero aun así, esta Institución no puede dejar de valorar las circunstancias en las que todo ello se produjo y la existencia de estas razones justificativas, aunque las mismas no estén explicitadas ni en el real decreto-ley ni en la posterior tramitación parlamentaria de su convalidación.

IV

El representante de una asociación solicitó al Defensor del Pueblo que interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final quinta del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer término se alega la inconstitucionalidad de la norma por no respetar los principios del artículo 31.1 CE, en concreto relaciona el principio de generalidad tributaria con el de capacidad económica.

Tempranamente se pronunció el Tribunal Constitucional sobre los principios de justicia material del artículo 31.1 CE, en Sentencia 27/1981, en cuyo fundamento jurídico 4, dice: «... Los imperativos del artículo 31.1 de la Constitución que, al obligar a todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, ciñe esta obligación a unas fronteras precisas: la de la capacidad económica de cada uno y la del establecimiento, conservación y mejora de un sistema tributario justo e inspirado en los principios de igualdad y progresividad». Efectivamente, el sistema tributario justo basado en el principio de generalidad está íntimamente ligado con la solidaridad de todos a levantar las cargas públicas.

Los interesados consideran vulnerado el principio de capacidad económica, y en atención a la normativa de una forma aislada cabría estimar que incurren en esa posible infracción todos los impuestos indirectos, pues está en su naturaleza no distinguir entre las situaciones de los contribuyentes. Sobre la capacidad económica en los impuestos indirectos el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 7/2010, ha declarado:

«... en todo caso, que el tributo tiene en cuenta la capacidad económica puesto que la cuota resultante estará siempre relacionada con la cuantía del acto jurídico documentado. En relación con el segundo límite, y a partir del pronunciamiento antes citado, ha sido doctrina reiterada de este Tribunal que la progresividad no es exigible de cada tributo en particular, sino del sistema tributario en su conjunto (SSTC 27/1981; 37/1987; 76/1990; 150/1990; 173/1996; 14/1998, y 327/2006). Por consiguiente, en un sistema tributario justo pueden tener cabida tributos que no sean progresivos, siempre que no se vea afectada la progresividad del sistema. No obstante, la decisión del legislador de fijar un determinado tipo de gravamen en un concreto tributo podría también llegar a vulnerar el principio de progresividad, lo que sucederá cuando una medida concreta en tal sentido afecte a la justicia del conjunto del sistema, ya que “el legislador constituyente ha dejado bien claro que el sistema justo que se proclama no puede separarse, en ningún caso, del principio de progresividad ni del principio de igualdad” (STC 27/1981).

También, respecto a otros impuestos indirectos de mayor cuantía contributiva, ha valorado el Tribunal Constitucional que el hecho de su proporcionalidad no infringe el principio de capacidad económica, así en STC 16/2003, en el fundamento jurídico 3, dice:

«... De acuerdo con la doctrina expuesta resulta claro que el régimen jurídico de la figura impositiva establecida en la Ley 38/1992, de 27 de diciembre, de impuestos especiales, y desarrollada por disposiciones posteriores, se estructura claramente como un impuesto que grava la adquisición de vehículos o, lo que es igual, el consumo de los mismos. Y es que, aun cuando el art. 65 de la ley citada configure como hecho generador del tributo “la primera matriculación definitiva en España de vehículos automóviles nuevos o usados”, de los preceptos que establecen los elementos que determinan la cuantificación del tributo (base imponible y tipo de gravamen, arts. 69 y 70) se deduce fácilmente que lo verdaderamente sometido a tributación es

el importe satisfecho por la adquisición del vehículo. En consecuencia, el gravamen del tributo en cuestión se determina en función de la capacidad económica exteriorizada con la adquisición de un medio de transporte, de manera que con ello se hace evidente que su verdadero fin consiste en gravar la capacidad contributiva manifestada por el consumo de una renta...» (FJ 3).

A ello hay que añadir que los principios tributarios pueden estar matizados por la finalidad perseguida en el establecimiento de los impuestos, ya que los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, pueden servir como instrumentos de la política económica en general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución, así lo ha establecido el artículo 2.2 de la Ley, 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y ha sido avalado por la doctrina del propio Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la finalidad extrafiscal de las normas tributarias y la capacidad económica:

«Por lo que al impuesto ahora cuestionado concierne, hay que convenir, desde luego, y en ello todas las partes son conscientes, que la Ley de Reforma Agraria lo ha configurado como un tributo con finalidad no predominantemente recaudatoria o extrafiscal, como lo prueban, al menos, dos circunstancias. La primera es que, a medida que se logra la finalidad perseguida, es decir, la correcta utilización de las fincas rústicas, disminuye su virtualidad recaudatoria; la *intentio legis* del tributo no es crear una nueva fuente de ingresos públicos con fines estrictamente fiscales o redistributivos, sino disuadir a los titulares de propiedades o de empresas agrícolas del incumplimiento de las obligaciones inherentes a la función social de la propiedad de la tierra que la propia ley define o, dicho en términos positivos, estimular a aquéllos para que obtengan de sus propiedades los rendimientos económicos y sociales que les son legalmente exigibles. La segunda consiste, en coherencia con la anterior, en que la ley exige precisamente del pago del tributo las fincas rústicas o explotaciones agrarias que se encuentren ya «sometidas a un plan de mejora o intensificación de cultivos, tanto de carácter forzoso como voluntario, aprobado por la Administración autónoma y en fase de ejecución» (art. 36.7).

Los recurrentes sostienen, sin embargo, que los impuestos, para merecer dicha calificación han de gravar hechos positivos, no hechos negativos, como es el caso del, a su juicio, «mal llamado impuesto sobre tierras infrutilizadas», que no grava «la percepción de una renta, sino la no producción de una renta». Con esta tesis se viene a cuestionar por tanto, no sólo la naturaleza impositiva de este nuevo tributo autonómico, sino también su licitud constitucional a la luz de lo dispuesto en el art. 31.1 de la Constitución en relación con el principio de capacidad económica.

Por las razones antes dichas, el Tribunal no puede compartir el argumento de los recurrentes ni la conclusión de inconstitucionalidad del tributo creado por la ley andaluza. Como ya hemos señalado, es constitucionalmente admisible que el Estado, y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, establezcan impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica o de pago, respondan principalmente a criterios económicos o sociales orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza. Basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza

o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, no resulta difícil concluir que el impuesto sobre tierras infrutilizadas no lesiona el principio de capacidad económica sólo porque recaiga sobre la utilización insuficiente o la obtención de rendimientos inferiores al óptimo legalmente señalado para las fincas rústicas, pues este hecho de significado social y económicamente negativo –que el legislador andaluz pretende combatir o corregir, entre otras medidas, a través del instrumento fiscal– es por sí mismo revelador de la titularidad de una riqueza real o potencial o, como señala el letrado del Estado, de una renta virtual cuya dimensión mayor o menor determina la mayor o menor cuantía del impuesto. Este hecho excluye también por sí solo el pretendido carácter confiscatorio del tributo, objeción en la que los recurrentes no insisten y que, careciendo de todo fundamento, nos exime de mayores consideraciones». (FJ 13.)

Los impuestos con fines no fiscales tienen cabida en la Constitución, en palabras del propio Tribunal Constitucional «... que constitucionalmente nada cabe objetar a que, en general, a los tributos pueda asignárseles una finalidad extrafiscal y a que, ya más en particular, las Comunidades Autónomas puedan establecer impuestos con ese carácter, si bien ello ha de realizarse dentro del marco de las competencias asumidas y respetando las exigencias y principios derivados directamente de la Constitución española» (STC 186/1993, FJ 4).

La medida de la disposición final quinta del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de Medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que prorroga la aplicación del tipo reducido del Impuesto sobre el Valor Añadido al ejercicio 2012 para las entregas de viviendas y sus anexos, evidentemente, no tiene carácter fiscal, sino que tiene por objeto estimular el consumo de determinadas viviendas «por los efectos beneficiosos que pueden ejercer sobre la actividad económica», según reza el preámbulo del real decreto-ley, cuya inconstitucionalidad se pretende. Ya en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de Medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema nacional de salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011, cuya disposición transitoria cuarta introduce la reducción del tipo del Impuesto sobre el Valor Añadido para las viviendas, lo justifica en que «... se trata de una medida de política fiscal que incide sobre una situación concreta y que persigue obtener efectos sensibles durante el período sobre el que desplegará su vigencia, sin vocación de afectar con carácter permanente a la estructura de tipos impositivos...».

De todo ello, se desprende que las razones alegadas para considerar la infracción de los principios del sistema tributario fijados en el artículo 31.1 de la Constitución no pueden compartirse.

SEGUNDO. Se invoca en el escrito de petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad por los comparecientes que la aplicación del tipo reducido del Impuesto sobre el Valor Añadido a la entrega de determinadas viviendas es contraria al artículo 9.2 CE, pero no explica de qué forma.

Efectivamente, el artículo 9.2 de la Constitución española recoge la igualdad promocional que vincula a todos los poderes públicos y permite que el legislador contemple la necesidad

o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, que puede venir incluso exigido en un Estado social y democrático de Derecho. Así la igualdad material se constituye en este precepto junto con el artículo 1.1 CE en un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico.

El Tribunal Constitucional, con ocasión de las medidas de acción positiva para la mujer, ha tenido oportunidad en diferentes sentencias de interpretar la igualdad material o real del artículo 9.2 de la Constitución. Así en la STC 109/1993 estableció:

«No puede, pues, afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle participe de la misma (como podría al contrario serlo para la mujer la que le impusiera una privación solamente por razón del sexo). Y al contrario, la justificación de tal diferencia podría hallarse en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar; en este caso, porque ello tiene lugar frente a la relación de trabajo; y sin perjuicio de que el legislador pueda extender el beneficio al varón o incluso suprimirlo sin que ello se oponga tampoco a los preceptos constitucionales invocados. No puede olvidarse, como antes se indica y reiteradamente ha afirmado este Tribunal, que por pertenecer la mujer al grupo desfavorecido, la interdicción de la discriminación implica también la adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y del hombre (SSTC 128/1987 y 19/1989) lo cual justifica constitucionalmente preceptos como el cuestionado, destinados a remover obstáculos que impiden aquella real igualdad en el trabajo “y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer”».

En la misma línea se manifiesta la Sentencia 28/1992, que citando la STC 216/1991 dice:

«... no puede reputarse discriminatoria y constitucionalmente prohibida –antes al contrario– la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes (públicos) emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente desprotegidos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial (FJ 5º)».

Del escrito de solicitud de recurso parece deducirse que, en opinión de los interesados, la adopción de esta medida persigue únicamente favorecer el consumo de determinadas viviendas, pero, como ya se ha explicado, lo que busca es beneficiar la actividad económica del sector, actividad que de todos es conocido se encuentra en una mala situación afectando a un colectivo grande de personas. Además, la aplicación del tipo reducido a las viviendas sociales se halla recogida con carácter permanente en el artículo 91.Dos.1.6º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido y, solo de forma temporal el legislador ha optado por extenderlo a otras viviendas.

Por último, cabe afirmar que el Tribunal Constitucional es cauteloso al momento de enjuiciar los actos del legislador, señalando que «el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse de forma que no imponga constricciones al poder legislativo y respete sus opciones políticas» no debiendo olvidarse el dogma básico de todo el sistema democrático,

según el cual la ley es expresión de la voluntad popular, como expresamente dice el Preámbulo de la Constitución (STC 108/1986).

TERCERO. Se aduce también la infracción del Derecho comunitario, en concreto el artículo 98 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de diciembre de 2006, en relación con el anexo III de la misma.

Esta resolución se ciñe al estudio de la posible vulneración de la Constitución, cuya interpretación tiene encomendada el Tribunal Constitucional, ante quien se puede interponer el recurso solicitado, no así a las normas de Derecho comunitario, que si bien son de obligado cumplimiento constituyen un ordenamiento jurídico propio y cuentan con un sistema de control por sus órganos, y en última instancia por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha descartado reiteradamente que la infracción del Derecho comunitario pueda servir de parámetro para el control constitucional de las normas. Es expresiva de esta doctrina la STC 28/1991 que, a través de sus fundamentos razona la cuestión:

«... es evidente que ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el Derecho de éstas integra, en virtud del referido art. 96.1, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español. Ningún tratado internacional recibe del art. 96.1 de la Constitución más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, FJ 14, *in fine*), sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria». (FJ 5.)

Continúa el Tribunal Constitucional afirmando:

«Como es natural, la conclusión alcanzada no impide el uso de los medios de defensa judicial legalmente configurados –y cuya efectividad viene garantizada por el art. 24.1 de la Constitución– para alzarse frente a aquella pretendida antinomia por parte de los candidatos afectados por la incompatibilidad establecida en el precepto aquí recurrido. Serán entonces los órganos judiciales quienes, en los procesos correspondientes, hayan de pronunciarse sobre la repetida contradicción como paso previo a la aplicación o inaplicación del art. 211.2.d) de la LOREG, a cuyo fin dichos órganos están facultados (u obligados, según los casos) para pedir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 177 del Tratado CEE y preceptos concordantes de los demás tratados constitutivos, una declaración interpretativa acerca del alcance del art. 5 del Acta Electoral Europea.

Y debe añadirse que en esa labor de los órganos judiciales ordinarios, en su caso mediatizada por el Tribunal de Justicia, ninguna intervención puede tener este Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad que en su caso intentaran promover aquéllos, pues, tratándose de verificar únicamente la acomodación de una norma nacional a otra del Derecho comunitario europeo, la primacía de éste exige que sean sólo aquellos órganos los llamados a asegurar directamente la efectividad de tal Derecho. Así lo tiene declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades en su Sentencia de 9 de marzo de 1978 (*asunto Sirmenthal*), en la que, tras afirmar que resultaría “incompatible con las exigencias inherentes a la naturaleza misma del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica –legislativa, administrativa o judicial– que tuviera por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de no reconocer al juez competente para aplicar este Derecho el poder de hacer, en el momento mismo de esta aplicación, todo lo necesario para descartar las disposiciones legislativas nacionales que eventualmente constituyen un obstáculo para la plena eficacia de las normas comunitarias”, estima que “ese sería el caso si, en la hipótesis de contradicción entre una disposición del Derecho comunitario y una ley nacional posterior, la solución de este conflicto fuera reservada a una autoridad distinta del juez llamado a asegurar la aplicación del Derecho comunitario, investida de un poder de apreciación propio, incluso si el obstáculo que así resulta para la plena eficacia de este Derecho no fuera más que temporal”». (FJ 6.)

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

Mediante escritos registrados en esta Institución, dos centrales sindicales, diversas asociaciones y ciudadanos particulares, solicitaron del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra dicho real decreto-ley. Como quiera que en su momento se había planteado ante el Tribunal Constitucional por un Juzgado de lo Social cuestión de inconstitucionalidad sobre varios preceptos del real decreto-ley y a su vez este se tramitaba como proyecto de ley con el procedimiento de urgencia con numerosas enmiendas, se consideró procedente no atender a la solicitud de interposición de recurso dictando la resolución que a continuación se transcribe:

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. Considerados los hechos y circunstancias expuestos y examinadas las peticiones de interposición de recurso recibidas, se ha estimado procedente no abordar en el momento presente el examen normativo solicitado y posponer dicho estudio a la fecha en que quede definitivamente fijado el texto legal, tras la tramitación y aprobación del proyecto de ley en curso, toda vez que, por un lado, la concurrencia de los presupuestos habilitantes para la utilización de la figura del real decreto-ley ha de ser objeto de examen por el Tribunal Constitucional al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, y que, por otro, el número de enmiendas presentadas al proyecto de ley hacen previsible que el texto que finalmente se apruebe presente variaciones que pueden afectar a las alegaciones planteadas, o bien dar lugar a otras diferentes que habrán de ser asimismo examinadas por esta Institución.

Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público

Mediante diversos escritos presentados en esta Institución, asociaciones y numerosos ciudadanos solicitaron del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público. Los interesados manifestaban que las medidas extraordinarias de regularización fiscal adoptadas por esta norma deberían someterse al control del Tribunal Constitucional, pues hay muchos inspectores de Hacienda que han expresado sus dudas sobre el mismo.

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. Han sido diversas las peticiones de interposición de recurso de inconstitucionalidad presentadas, y aunque no ofrecen argumentos que permitan abordar un estudio sobre las medidas aprobadas desde un punto de vista constitucional, hemos valorado el contenido de la citada norma con todo detenimiento. Los diferentes escritos más bien constituyen manifestaciones de descontento frente a la modificación temporal del sistema fiscal y al establecimiento de la regularización tributaria extraordinaria en el Impuesto sobre Sociedades, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre la Renta de los no Residentes.

Recientemente hemos tenido conocimiento de que el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, ha sido impugnado ante el Tribunal Constitucional con un objeto que coincide sustancialmente con las solicitudes planteadas. En este sentido hay que tener en cuenta que la apreciación acerca de la inconstitucionalidad o no de las normas sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo ha de ceñirse a los casos en que su actuación resulte absolutamente imprescindible, ya que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno por parte de nuestro más alto tribunal sobre normas de constitucionalidad cuestionada. Por ello, tras la reunión de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, celebrada el 27 de junio de 2012, en la que ésta conoció e informó sobre la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, se consideró procedente no hacer uso en la presente ocasión de la legitimación que me confiere el artículo 162.1 de la Constitución, al haberlo hecho ya otro sujeto con legitimación activa para su interposición.

Dicho criterio de no intervención se fundamenta en la necesaria neutralidad de la Institución y en la obligada ponderación y mesura en el ejercicio de la legitimación que el Defensor del Pueblo ostenta para recurrir ante el Tribunal Constitucional leyes y disposiciones con fuerza de ley, dada la trascendencia jurídica de su empleo y la repercusión que una medida de esta naturaleza puede tener.

Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo

Mediante diversos escritos presentados por organizaciones sindicales y por ciudadanos particulares, se solicitó al Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.

Las diversas solicitudes de interposición de recurso contenían fundamentaciones variadas que cabría agrupar en obligada síntesis del modo que a continuación se expresa y que se refieren tanto al vehículo normativo utilizado como al contenido sustantivo de sus disposiciones.

Por una parte, se cuestionaba la existencia de los presupuestos habilitantes exigidos por el artículo 86.1 de la Constitución de extraordinaria y urgente necesidad para el empleo del instrumento normativo del real decreto-ley. Por otra, se aludía a la posible infracción del artículo 81 de la Constitución, al considerar que se está dictando una norma de desarrollo del derecho fundamental a la educación, reconocido en el artículo 27 de la norma fundamental, lo que vetaría la utilización del real decreto-ley al ser materia reservada a ley orgánica. Asimismo, se alude a la posible vulneración del artículo 27.10 de la Constitución, que consagra la autonomía de las universidades, al considerar que algunos preceptos del real decreto-ley inciden en la capacidad autoorganizativa y de gestión inherente a la citada autonomía de la Universidad. Con mayor énfasis, las organizaciones sindicales firmantes de algunos de los escritos incidían en la posible vulneración de los derechos protegidos por los artículos 28 y 37 de la Constitución, en los que se reconoce el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Por último, y en relación con el conjunto de la norma, se aludía a la posible vulneración del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas derivado de los artículos 148 y 149 de la Constitución, en lo que se refiere al ámbito educativo y en materia de Función Pública, sobre los que inciden los preceptos del real decreto-ley. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. El ejercicio de la legitimación que corresponde al Defensor del Pueblo para la interposición de recurso de inconstitucionalidad, si bien no está limitado constitucional ni legalmente como ha reconocido el propio Tribunal ya desde su Sentencia 150/1990, viene siendo utilizado por la Institución de acuerdo con diversos criterios fundamentados en la naturaleza que le es propia, en los fines que persigue su actuación, en la neutralidad política que ha de presidir todas sus decisiones y en la responsabilidad y prudencia que exige el empleo de una prerrogativa de la trascendencia que esta tiene para la defensa del orden constitucional, la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos y la seguridad jurídica.

De acuerdo con estos criterios, cuando otros sujetos que también disponen de legitimación procesal activa hacen uso de la misma y dan lugar a que el Tribunal Constitucional deba pronunciarse sobre la norma y los preceptos respecto de los cuales se ha solicitado de esta Institución la interposición de recurso, se ponderan, entre otros aspectos, la relevancia de la norma cuestionada y la identidad o proximidad de las alegaciones efectuadas con las que fundamenten las acciones ejercidas y, en razón de lo anterior, se determina la necesidad o

conveniencia de personarse en los correspondientes procedimientos constitucionales desde la posición jurídica que ostenta el Defensor del Pueblo en nuestro ordenamiento constitucional.

Adicionalmente a lo anterior, es criterio mantenido por esta Institución, dentro de la libertad de acción de la que dispone para la adopción de sus decisiones, no intervenir en cuestiones relativas a la distribución constitucional y estatutaria de competencias para los que las titulares de las mismas disponen de legitimación para actuar en su propia defensa, bien a través del planteamiento del correspondiente conflicto o a través del recurso ante el Tribunal Constitucional y, en este último caso, con la posible previa utilización del mecanismo de resolución de conflictos previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional.

Como se ha visto en los antecedentes, otros sujetos legitimados han decidido interponer sendos recursos de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-ley 14/2012, en términos tales y con alcance bastante como para considerar que el pronunciamiento que finalmente se produzca resolverá las diversas cuestiones de legitimidad constitucional que se han planteado ante esta Institución. Ello hace innecesario el pronunciamiento de esta Institución sobre las solicitudes planteadas, ya que el Tribunal Constitucional habrá de dictar sentencia al respecto declarando lo que estime procedente sobre la legitimidad del real decreto-ley y su contenido sustantivo, sobre cuyos efectos, en relación con los derechos fundamentales concernidos y la calidad y suficiencia de los servicios públicos correspondientes, se mantendrá una especial vigilancia en el marco de la supervisión ordinaria del Defensor del Pueblo sobre la actuación de las administraciones públicas para garantizar su contenido esencial y la efectividad de las prestaciones inherentes a los mismos.

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

Se presentaron, por diversos colegios oficiales de médicos, organizaciones sindicales, asociaciones y un elevado número de profesionales y ciudadanos, solicitudes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la citada norma. A continuación se recogen las resoluciones adoptadas por la Institución.

I

Entre los días 8 y 20 de mayo de 2012, tuvieron entrada en esta Institución 80 escritos, mediante los que los interesados solicitaban que el Defensor del Pueblo interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

De las 80 solicitudes recibidas, 73 habían sido presentadas por distintos ciudadanos, a través de un impreso-tipo y, por tanto, coincidían en su contenido. Las siete restantes, presentadas por organizaciones sindicales, una asociación para la defensa del paciente, una plataforma cívica y varios ciudadanos, a título particular, diferían en sus planteamientos respecto a las anteriores.

El examen de la norma cuestionada indica que esta supone un retroceso en la consecución del principio de universalidad, al tiempo que introduce medidas que limitan la gratuidad del sistema. Estas cuestiones, de indudable importancia práctica, no son, una vez examinada la doctrina del Tribunal Constitucional, por sí mismas contrarias a la Constitución. No obstante, el examen de la norma ha puesto de manifiesto la existencia de ciertos problemas que, en términos de legalidad ordinaria, deberían recibir una regulación normativa más adecuada, al objeto de garantizar la coherencia global del Sistema Nacional de Salud y evitar la desprotección absoluta de colectivos altamente vulnerables. Por ello, al margen de la decisión de no interposición del recurso se resolvió formular recomendaciones a la ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, con el ánimo de incidir en otros tantos problemas prácticos detectados.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Antes de entrar en el examen de la presunta inconstitucionalidad alegada por los comparecientes, es preciso analizar las referencias normativas más importantes que deben ser objeto de consideración para la resolución del presente recurso.

La Ley General de Sanidad, en desarrollo del artículo 43 de la Constitución española, determina el ámbito subjetivo del sistema sanitario y, a tal efecto, deja claramente sentado en su exposición de motivos que el texto legal pretende dar respuesta al mandato constitucional «reconociendo el derecho a obtener las prestaciones del sistema sanitario a todos los ciudadanos y a los extranjeros residentes en España», si bien, tal extensión se realizará de forma paulatina. En congruencia con esta declaración, el artículo 1.2 de este texto legal declara que «son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los espa-

ños y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional». Por su parte, la disposición transitoria quinta de la ley determina que la extensión de la asistencia sanitaria pública se efectuará de forma progresiva, sin establecer términos o plazos temporales para hacerla efectiva.

Aun cuando no se había conseguido –y todavía es un reto pendiente– la plena gratuidad de la asistencia sanitaria pública en España, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, consagra, en su artículo 2, el modelo de aseguramiento universal y público, especificando las prestaciones y servicios que deben ser financiadas directamente por el sistema público sanitario.

Paralelamente, el modelo de financiación de la Sanidad se ha distanciado gradualmente de la Seguridad Social, proceso que culminó con la publicación de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, mediante la separación de las fuentes de financiación de la asistencia sanitaria canalizada a través del Instituto Nacional de Salud, con lo que se daba cumplimiento a uno de los acuerdos alcanzados en los Pactos de Toledo.

Desde el enfoque de la universalidad, la prestación de asistencia sanitaria a dispensar por el Sistema Nacional de Salud se configura como un derecho universal de todos los ciudadanos residentes en territorio nacional. No puede predicarse lo mismo respecto a la financiación enteramente pública de esta prestación y, en consecuencia, tampoco cabe hablar de la plena gratuidad para sus beneficiarios, en la medida en que, en este sistema y según información facilitada por el Ministerio de Sanidad, tiene derecho a recibir asistencia sanitaria gratuita el 99,4 por ciento de la población, que ha accedido a este derecho bien por la afiliación a la Seguridad Social (titulares y beneficiarios), o bien por el reconocimiento del derecho establecido en diversas normas (entre otras, ley de integración social de minusválidos, ley de presupuestos generales del Estado para el año 1989, para personas sin recursos económicos suficientes, y Ley 26/1990, para perceptores de pensiones no contributivas). En suma, y aun cuando se ha avanzado notablemente en la gratuidad de la asistencia sanitaria pública, lo cierto es que todavía no es plenamente efectiva, dado que un segmento de la población debe sufragar el coste de la asistencia sanitaria prestada en centros y servicios del Sistema Nacional de Salud.

En el marco de la doble perspectiva de «universalidad» y «gratuidad», el Defensor del Pueblo ha llevado a cabo no pocas actuaciones, plasmadas en recomendaciones a las administraciones públicas, en relación con la extensión del derecho a la asistencia sanitaria pública al cien por cien de la población residente en nuestro país. Estas recomendaciones guardan conexión con la necesidad de impulsar la reforma legal adecuada que permita fijar el carácter del derecho a la asistencia sanitaria como derecho público subjetivo, personal y no contributivo.

La publicación de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, cuya disposición adicional sexta «extiende el derecho al acceso a la asistencia sanitaria pública a todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico», parecía que daba solución a una de las principales –si no la principal– asignatura pendiente en la sanidad española, como es la existencia de varios de cientos de miles de personas residentes en España que no tienen derecho a la gratuidad de la atención sanitaria pública.

No obstante la mencionada previsión legal, en la que subyace la necesidad de superar definitivamente la dependencia del Sistema Nacional de Salud respecto del de Seguridad Social, el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, introduce el concepto de “asegurado”, vinculando, en gran medida, el derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública y gratuita al sistema contributivo de Seguridad Social, de modo que no sólo permanece, sino que se refuerza el vínculo entre ambos sistemas.

SEGUNDO. Tal y como se apuntaba en el antecedente primero, la falta de homogeneidad en los contenidos de las solicitudes de interposición de recurso contra el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, nos obliga a tener que estudiarlas por separado, por lo que, a efectos de mera sistemática, las analizaremos teniendo en cuenta el orden seguido en los antecedentes segundo, tercero y cuarto de la presente resolución.

TERCERO. Pasando ya al examen de las 73 solicitudes recibidas mediante un impreso-tipo, la cuestión fundamental que en ellas parece plantearse es que, el artículo 1, apartados uno y tres, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, al exigir a los extranjeros autorización de residencia para poder ostentar la condición de asegurado y limitar la atención sanitaria a los extranjeros no autorizados como residentes en España a las modalidades de urgencia y de asistencia al embarazo, parto y posparto, vulnera lo dispuesto en tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

El tenor literal del precepto cuestionado es el siguiente:

«Artículo 1. Modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, queda modificada en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 3, que tendrá la siguiente redacción:

“Artículo 3. De la condición de asegurado.

1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.
2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguiente supuestos:
 - a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
 - b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.
 - c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.
 - d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de Suiza que residan en España, y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.
4. A los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, el excónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.
5. Aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario del mismo podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial”.

Tres. Se añade un nuevo artículo 3 ter, que tendrá la siguiente redacción:

“Artículo 3 ter: Asistencia sanitaria en situaciones especiales.

Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

- a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.
- b) De asistencia al embarazo, parto y posparto.

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”».

Los solicitantes muestran su disconformidad con el precepto transcrito, con fundamento en que: no reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros sin autorización para residir en España; excluye del sistema público sanitario a los españoles residentes en territorio nacional y mayores de 26 años, no afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada al alta; y «restringe el derecho de residencia de las personas comunitarias y sus familias, salvo que estén trabajando, estudiando o demuestren recursos económicos».

En relación con estas aseveraciones, es preciso matizar la primera de ellas y cuestionar las dos restantes. La matización se refiere al hecho de que los reclamantes alegan que el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, no reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros sin autorización para residir en España, omitiendo que la norma impugnada (artículo 1, apartado 3) les reconoce determinadas modalidades de atención, como son las de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica, y de asistencia al embarazo, parto y posparto. En los casos de extranjeros menores de 18 años recibirán la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

No puede compartirse, por otra parte, el criterio expuesto por los solicitantes, en el sentido de que, tras la publicación de la norma cuestionada, los españoles mayores de 26 años, residentes en España y no afiliados a la Seguridad Social, se ven desprovistos del derecho a la asistencia sanitaria que venían disfrutando en calidad de beneficiarios de un titular de este derecho. Según nuestro criterio y con pleno respeto a la opinión contraria, la argumentación parte de una interpretación de la norma que no resulta pertinente. En tal sentido y en concreto, de la dicción literal del precepto impugnado, no parece desprenderse que las mencionadas personas carezcan del derecho a la asistencia sanitaria.

En efecto, la reforma operada por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, se limita, a este respecto, a determinar las personas que tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, citando entre ellos a «los descendientes a cargo del mismo que sean menores de 26 años». Ello no significa, en modo alguno, que estas personas no tienen garantizada la asistencia sanitaria al cumplir los 26 años, ya que seguirán ostentando este derecho, si bien, a través de un título distinto (en calidad de «beneficiarios», antes de la reseñada modificación, y por la vía del «límite de ingresos determinado reglamentariamente», tras la misma). En relación con ello, conviene recordar que las personas a las que se viene haciendo referencia debían convivir con el titular del derecho a la asistencia sanitaria y a sus expensas, para ostentar la condición de beneficiario de la asistencia sanitaria en el marco jurídico anterior, careciendo, por tanto, de recursos económicos suficientes, uno de los títulos reconocidos por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, para acceder a la condición de asegurado en el Sistema Nacional de Salud.

Del mismo modo, debe rechazarse la afirmación contenida en una de las solicitudes de recurso, referente a que el precepto considerado inconstitucional «restringe el derecho de residencia de las personas comunitarias y sus familias, salvo que estén trabajando, estudiando o demuestren recursos económicos». Y ello con base en las dos siguientes razones: en primer lugar, porque el precepto impugnado regula lo concerniente al reconocimiento de la condición de asegurado en el Sistema Nacional de Salud y no los requisitos legales para residir en España; y, en segundo término, porque del tenor literal del precepto cuestionado se desprende que tanto las referidas personas, como los españoles residentes en territorio nacional y los extranjeros titulares de una autorización para residir en España podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten no superar el límite de ingresos determinados reglamentariamente. Ello con independencia, obviamente, de la posibilidad de adquirir la condición de asegurado por el resto de los títulos previstos en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, y de lo dispuesto en los reglamentos comunitarios y de los convenios internacionales en materia de asistencia sanitaria.

Por consiguiente, el examen de constitucionalidad recabado debe circunscribirse, necesariamente, a la regulación que efectúa el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, respecto del acceso al sistema de sanidad pública por parte de personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España. Aun cuando no se invocan explícitamente los artículos 10.2 y 13.1 del texto constitucional, se sobreentiende que estos preceptos son la base para fundar la inconstitucionalidad alegada.

En cuanto a una de las líneas argumentales predicadas por los solicitantes, es menester recordar que el Tribunal Constitucional ha precisado la libertad que el artículo 13.1 de la Constitución española concede al legislador para regular el ejercicio de los derechos y li-

bertades públicas que el título I garantiza a los extranjeros en España y los límites a los que se ve sometido en el establecimiento de diferencias respecto de los nacionales, declarando lo siguiente:

«Se plantea así, por primera vez ante este Tribunal, la posible inconstitucionalidad de una ley que niega el ejercicio de determinados derechos no a los extranjeros en general, sino a aquellos que no dispongan de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España. Este dato ha de resultar decisivo para el enjuiciamiento que debemos efectuar, ya que si bien la Constitución no distingue entre los extranjeros en función de la regularidad de su estancia o residencia en España, sí puede resultar constitucional que el legislador atienda a esa diferencia para configurar la situación jurídica de los extranjeros siempre que, al hacerlo, no vulnere preceptos o principios constitucionales (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 2)».

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado también que:

«De todo ello no se concluye que el legislador no esté facultado ex artículo 13.1 CE para configurar las condiciones del ejercicio de determinados derechos por parte de los extranjeros, teniendo en cuenta la diversidad de estatus jurídico que existe entre los que no gozan de la condición de españoles, como ha hecho la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, en relación con los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea (añadiendo un nuevo apartado al artículo 1 de la Ley Orgánica 4/2000). En concreto, como ya se ha avanzado, el legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España y exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales que por su propia naturaleza hacen imprescindible el cumplimiento de los requisitos que la misma ley establece para entrar y permanecer en territorio español. Esta opción no es constitucionalmente ilegítima, como ya ha sido puesto de manifiesto por diversas decisiones de este Tribunal (STC 236/2007, FJ 4)».

Así las cosas, el Tribunal Constitucional ha establecido pautas para identificar aquellos derechos que la Constitución «proyecta universalmente», razonando que:

«Nuestra jurisprudencia ha reiterado que existen derechos del Título I que corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles (STC 107/1984, FJ3). Estos derechos son los que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadanos. O dicho de otro modo, se trata de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución es el fundamento del orden político español (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ3; 99/1985, de 30 de septiembre, FJ2; y 130/1995, de 11 de septiembre, FJ2). También nos hemos referido a ellos, como derechos “inherentes a la dignidad de la persona humana” (STC 91/2000, de 30 de marzo, de FJ7). En esta situación se encontrarían el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, pero también el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho instrumental a la asistencia jurídica gratuita, el derecho a la libertad y a la seguridad y el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición

y circunstancia personal o social. Todos ellos han sido reconocidos expresamente por este Tribunal como pertenecientes a las personas en cuanto tales, pero no constituyen una lista cerrada y exhaustiva (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ3)».

En otro nivel o categoría se encontrarían los derechos que corresponden a los extranjeros en las condiciones establecidas por las normas correspondientes. Así, el Tribunal Constitucional ha expuesto:

«El artículo 13 CE autoriza al legislador a establecer ‘restricciones y limitaciones’ a tales derechos... De nuestra jurisprudencia se deduce que este sería el régimen jurídico de derechos tales como el derecho al trabajo (STC 107/19884, de 23 de noviembre, FJ 4), el derecho a la salud (95/2000, de 10 de abril, FJ 3), el derecho a percibir una prestación de desempleo (STC 130/1995, de 11 de septiembre FJ 2) y también con matizaciones el derecho de residencia y desplazamiento en España (STC 24/2000, de 31 de enero, FJ 4)».

Desde otra óptica, y por lo que concierne al segundo de los argumentos aducidos por los reclamantes, relativo a la presunta contradicción entre el precepto impugnado y los tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos y libertades, es preciso tener presente que el Tribunal Constitucional ha establecido que:

«... hemos explicado el significado de la interpretación a la que alude el artículo 10.2 CE señalando que «no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional (STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4.a)».

Finalmente, y en íntima conexión con los concretos razonamientos reflejados en la solicitud de recurso, cabe traer a colación que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión también de pronunciarse en torno a la exigencia, prevista en la Ley General de Sanidad, de residir en España, como requisito imprescindible para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud, razonando al respecto que:

«En la STC 95/2000, de 10 de abril, se debatió si la demandante cumplía la condición exigida a los extranjeros por el artículo 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, para poder acceder al derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, a saber, que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, sin discutir la constitucionalidad de tal requisito» (STC 236/2007, de 7 de noviembre FJ 4).

Por todo ello, no puede considerarse, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que existan fundamentos suficientes para sostener que la disposición objeto de reproche haya incurrido en la presunta vulneración de lo dispuesto en los artículos 10.2 y 13.1 del texto constitucional.

CUARTO. Para los solicitantes de recurso que plantean su petición a través del impreso-tipo, el precepto que se cuestiona vulneraría también el artículo 43 de la Constitución española. Al igual que en apartados anteriores, tampoco en este caso se especifican las razones que fundamentan la tacha de inconstitucionalidad que se imputa al precepto cuestionado.

Entrando, pese a ello, en el análisis de la cuestión planteada, cabe comenzar señalando que el artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud y encomienda a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Determina también que la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

En consecuencia, del precepto constitucional no se infiere cuál ha de ser el concreto contenido de las medidas que han de integrar la acción protectora en el ámbito de la salud, en la medida en que remite al legislador la articulación del derecho mediante la regulación de las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios. Por ello, el modelo que finalmente se adopte no viene determinado en origen por el texto constitucional, sino que el legislador dispone de una amplia libertad para modular la acción protectora del sistema sanitario.

En este sentido, conviene recordar que el derecho a la protección de la salud aparece como un derecho constitucional con formulación explícita en el artículo 43. Pero, a la vez, está relegado al capítulo III del título I de la Constitución, de los principios rectores de la política social y económica, cuestión ésta de su emplazamiento en la que hemos de detenernos necesariamente.

El alcance de los llamados principios rectores de la política social y económica (artículos 39 a 52), entre los que se encuentra el precepto dedicado a la protección de la salud (artículo 43), viene regulado por la propia Constitución, en su artículo 53.3, precepto con dos incisos, el primero de los cuales indica que «el reconocimiento, el respeto, y la protección de los principios reconocidos en el capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». Por su parte, el segundo inciso señala que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

La primera regla que se deriva del artículo 53.3 del texto constitucional es que en el capítulo III del título I no hay derechos subjetivos en sentido estricto; no hay derechos con la calificación de fundamentales, denominación que la propia Constitución reserva a los proclamados en otros preceptos: concretamente, en los artículos 15 a 29 de la Constitución titulados «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas».

Esta tesis ha sido sustentada por el Tribunal Constitucional, al afirmar que:

«Los preceptos del capítulo III no son meras normas sin contenido, sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas

por su reconocimiento, respeto y protección, tal y como dispone el artículo 53.3 CE» (STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8).

De otra parte, es preciso tener presente que los principios rectores a los que se viene haciendo referencia no se limitan a comprometer al poder público para la consecución de un resultado fáctico, sino que le imponen un deber concreto, y en el caso que nos ocupa sería el de adoptar cierta legislación para hacer efectivo el derecho a la protección de la salud. Fiel expresión de ello es que el Tribunal Constitucional ha especificado que:

«... el contenido del mandato del art. 43 CE reside en la obligación de los poderes públicos de organizar' la salud pública y de 'tutelarla a través de las medidas, las prestaciones y los servicios sanitarios'» (STC 95/2000, de 10 de abril, FJ 3).

Tal y como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, en el marco del amplísimo margen de libertad de que dispone el legislador para modular la acción protectora del sistema sanitario, las circunstancias económicas y sociales adquieren una especial relevancia. Así, sobre los condicionantes económicos de los derechos sociales, y más en concreto respecto del modelo de la Seguridad Social, el mencionado Tribunal ha señalado que:

«El artículo 41 de la Constitución española impone a los poderes públicos la obligación de establecer –o mantener– un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador, de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél» (STC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 3).

En esta misma línea, y en cuanto al sistema sanitario, el alto tribunal ha precisado que:

«... la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización del gasto sanitario, necesarias en una situación caracterizada por una exigente reducción del gasto público, de manera que las Administraciones Públicas competentes tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles y favorecer un uso racional de este sistema» (ATC 96/2011, de 21 de junio, FJ 6).

Del propio contenido de las solicitudes se infiere, por tanto, la imposibilidad de fundamentar jurídicamente el recurso solicitado, por cuanto la inconstitucionalidad de un precepto no puede derivarse, en principio, de lo que no regula, sino de lo que regula, pudiendo apreciarse que una omisión incurre en inconstitucionalidad únicamente cuando el texto constitucional impone al legislador el establecimiento de una determinada medida. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que la inconstitucionalidad por omisión «solo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo

constitucional y el legislador no lo hace» (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3, y 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4), de forma que «la inconstitucionalidad de una norma por omisión solo puede entenderse producida cuando es la propia Constitución la que impone al legislador la necesidad de integrar su texto en aspectos no contemplados por ella» (STC 317/1994, de 28 de noviembre, FJ 4). El Tribunal Constitucional añade además, en específica referencia a los derechos de idéntico contenido al que ahora nos ocupa, que «la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el capítulo III del título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerado, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta» (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4).

De la doctrina transcrita, se infiere la imposibilidad de atender a los razonamientos contenidos en la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad desde la perspectiva analizada, ya que del artículo 43 de la Constitución no se deriva ningún mandato al legislador para que adopte una medida en el sentido contemplado en dicha solicitud.

En efecto, en uso de la amplia libertad de decisión de la que está revestido, el legislador se ha decantado por una determinada opción que no es compartida por los solicitantes, pero no debe confundirse el hecho de que puedan existir hipotéticamente otras fórmulas para prestar el servicio encomendado –tales como las implícitamente propuestas en las solicitudes– con una supuesta vulneración del referido derecho.

QUINTO. Se alega asimismo por los solicitantes que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad consagrado en el texto constitucional, citando al respecto los artículos 9.2 y 14 de la norma suprema, pero no se razonan en las solicitudes los motivos que llevan a sostener la vulneración alegada.

En un intento de aproximación a los posibles razonamientos que pueden presidir la impugnación efectuada, es preciso partir del hecho de que la regulación de la condición de asegurado que efectúa el artículo 1, apartado uno, del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, no distingue entre personas de nacionalidad española y extranjeras con autorización para residir en territorio español, dado que estas últimas, [siempre] que acrediten alguno de los títulos requeridos legalmente, consiguen la citada condición con los mismos requisitos y consecuencias jurídicas que los ciudadanos de nacionalidad española.

De otra parte, es preciso tener presente que el Tribunal Constitucional ha resumido los rasgos esenciales de su doctrina sobre el artículo 14 del texto constitucional en la forma siguiente:

- «a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia de situaciones que puedan considerarse iguales y que carecen de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.

c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente afectados.

d) Por último, para que la diferencia resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que en ella se persigue sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de modo que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador supone un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos» (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9º, y 177/1993, de 31 de mayo, FJ 2º).

Expuesta la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 del texto constitucional, es preciso advertir, en primer término, que los interesados no señalan el *tertium comparationis* imprescindible para ponderar si la vulneración denunciada ha podido, o no, producirse.

Para reparar tal omisión, cabría entender que, de modo implícito, se está sugiriendo que la supuesta discriminación tendría lugar al establecerse una desigualdad de tratamiento injustificado para acceder a la condición de asegurado en el Sistema Nacional de Salud entre los extranjeros sin autorización de residencia en España y los españoles y extranjeros autorizados a residir en territorio nacional.

De ser ello así, y a la luz de la reseñada doctrina del Tribunal Constitucional, no puede compartirse el criterio sustentado por los solicitantes del recurso. En efecto, en la solicitud que se analiza se toman como términos de comparación, para entender vulnerado el principio de igualdad, situaciones muy distintas, como son las de aquellas personas sin autorización de residencia en España y aquellas otras que residen legalmente en el país. Por consiguiente, al tratarse de realidades no comparables, el legislador está autorizado para extraer consecuencias jurídicas distintas de dichas situaciones diferentes.

SEXTO. Finalmente, y como se señalaba en el antecedente tercero de esta resolución, tanto la solicitud formulada por una asociación para la defensa del paciente, como la planteada por una ciudadana particular que solicitaba la interposición de recurso contra «los recientes reales decretos aprobados por el Gobierno de España en materia de educación y sanidad», hacen una alusión genérica pero sin efectuar mención alguna al texto legal que reputan inconstitucional (cabe entender que se refieren al Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril), ni citar el precepto o preceptos de la norma cuestionada que presuntamente vulnerarían algún artículo de la Constitución española. Esta circunstancia, así como la ausencia de todo razonamiento sobre los motivos que sustentarían la supuesta inconstitucionalidad del real decreto-ley objeto de reproche, imposibilita, como ya ha quedado dicho, el análisis de las solicitudes formuladas.

A lo anteriormente expuesto, cabe añadir que el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

«Hay que comenzar rechazando las afirmaciones generales... para concluir, sin más razonamiento, que la ley es inconstitucional. El juicio sobre el alcance de las bases

tiene una naturaleza eminentemente jurídica, lo que impide descalificaciones globales imprecisas, exigiendo, por el contrario, la fundamentación concreta de por qué en cada caso se debe entender vulnerado el bloque de la constitucionalidad» (STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 23º).

SÉPTIMO. Como se señala en el antecedente cuarto de la presente resolución, la solicitud planteada por las organizaciones sindicales viene a coincidir en sus alegaciones con las recogidas en el impreso-tipo, por lo que cabe reproducir, en relación con esta solicitud, los mismos argumentos utilizados anteriormente para contradecir los reproches de inconstitucionalidad referidos a la presunta vulneración de los artículos 14 y 43 de la Constitución española.

En cuanto a la petición formulada por (...) –que coincide en alguno de sus planteamientos con la solicitud de otra ciudadana particular– ya se ha especificado que el núcleo sustancial de la argumentación que se recoge en dicha solicitud de recurso de inconstitucionalidad se refiere sustancialmente a las medidas que el decreto-ley introduce en relación con el personal sanitario al servicio de instituciones públicas. Señalan que, en la exposición de motivos de la disposición objeto de reproche, nada se dice sobre algunas de las materias que se regulan en el contenido dispositivo de la norma cuestionada, lo que supone omitir uno de los presupuestos que exige el artículo 86.1 de la Constitución española para la utilización de la vía del decreto-ley, conforme ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional.

En concreto, se dice en la solicitud: «nos referimos a la materia que regula la disposición adicional decimosexta, sobre la integración del personal funcionario al servicio de instituciones sanitarias públicas; la disposición transitoria tercera, sobre personal de cupo y zona, y la disposición denegatoria única, sobre derogación del artículo 115.1 de la Ley de la Seguridad Social, que se refiere a una nueva regulación del régimen funcional de los médicos titulares de los servicios sanitarios locales».

Todas estas cuestiones, como ha quedado dicho, por versar sobre materias que afectan al personal sanitario al servicio de instituciones públicas, son objeto de análisis en una resolución específica distinta de la presente.

Finalmente, y por lo que se refiere a las alegaciones formuladas por la mencionada plataforma cívica, referidas a la imposibilidad de poner en práctica las medidas sustitutivas para la atención a inmigrantes sin permiso de trabajo/residencia, a través de convenios entre las administraciones públicas y las ONG, es preciso subrayar que esta materia ha de ser objeto del correspondiente desarrollo normativo reglamentario, por lo que habrá de estarse a lo que dispongan las normas que previsiblemente se publicarán al respecto.

A tal fin, el Defensor del Pueblo efectuará las correspondientes actuaciones a fin de llevar a cabo un seguimiento de la aplicación práctica de dichas normas reglamentarias, con el objeto de que sean respetados los derechos de todos los extranjeros residentes en España.

II

Una ciudadana solicitó del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 9 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, por el que se añade una nueva disposición adicional décima a la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que crea el

Registro Estatal de Profesionales Sanitarios. Se rechazó la solicitud de recurso con la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, la fundamentación de la solicitud de recurso frente a la nueva disposición adicional décima de la Ley 16/2003 se basa en lo que la interesada define como «exceso autorregulatorio», en razón del cual la creación del Registro Estatal de Profesionales Sanitarios implicaría una intromisión inconstitucional en la intimidad personal de los profesionales sanitarios afectados, al no ser precisa la recopilación de los datos previstos en tal registro para las finalidades a las que este registro sirve.

La disposición adicional décima de la Ley 16/2003, que incorpora el artículo 9 del Real Decreto-ley 16/2012, alude a la finalidad de facilitar la adecuada planificación de las necesidades de profesionales sanitarios del Estado y de coordinar las políticas de recursos humanos en el ámbito del Sistema Nacional de Salud. Junto a estas finalidades, concretadas en el precepto, hay que tener en cuenta también las mencionadas en el preámbulo de la norma en el que se menciona la dificultad de gestión de un colectivo complejo, compuesto por más de 600.000 trabajadores distribuidos en 17 servicios de salud, regulados por una normativa heterogénea y pertenecientes a categorías profesionales diversas con criterios retributivos y de gestión también diferenciados. Por unas y otras razones, se dice que «la necesidad de crear un Registro Estatal de Profesionales Sanitarios» se basa en que se trata de una herramienta imprescindible para garantizar la información a la población y a las instituciones de la situación de los profesionales desde los diferentes aspectos que configuran la práctica profesional. Se alude, asimismo, que los ya existentes registros autonómicos y colegiales «no son suficientes para garantizar la necesaria planificación y control de los recursos humanos con los que cuenta el sistema sanitario».

A juicio de esta Institución, estas razones, y otras que cabe deducir del conjunto de medidas previstas en el real decreto-ley como es posibilitar una conexión con los registros autonómicos en tiempo real que permitirá que los datos de especial necesidad estén disponibles de modo inmediato para fines diversos, que abarcan desde la adecuada planificación de las necesidades de especialistas en conexión con las ofertas anuales de plazas en formación hasta la constancia inmediata de la resolución de expedientes disciplinarios, son suficientes para justificar la limitación del derecho previsto en el artículo 18 de la Constitución a los profesionales sanitarios cuyos datos se introduzcan en el registro estatal. Pero, además, la nueva disposición adicional décima establece una serie de cautelas tendentes a lograr el necesario equilibrio entre el sacrificio parcial de un derecho fundamental para la salvaguardia de otro tan relevante como es el derecho a la protección de la salud.

Así, en esta nueva disposición adicional décima, se prevé la plena aplicabilidad al Registro Estatal de Profesionales Sanitarios de lo dispuesto en la ya citada Ley Orgánica 15/1999, encomendando al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la adopción de las medidas de seguridad técnicas y organizativas necesarias, velando en particular por que no quepa el acceso indiscriminado a los datos obrantes en este registro que no tengan carácter público, esto es, los diferentes al nombre, titulación, especialidad, lugar de ejercicio, categoría y función profesional, y los relativos a las fechas de obtención y revalidación de cada uno de ellos.

No parece necesario hacer mención a la copiosísima y pacífica jurisprudencia constitucional en la que se considera legítima la limitación de cualquier derecho fundamental para la protección de otro derecho, bien o valor constitucional siempre y cuando esa limitación esté debidamente justificada y prevista en términos de razonabilidad y proporcionalidad. Entiende esta Institución, con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, que estos requisitos exigidos por nuestra doctrina constitucional se cumplen plenamente en el presente caso, por lo que no se considera procedente atender la solicitud de interposición de recurso.

III

Diversos colegios oficiales de médicos, asociaciones, organizaciones sindicales y un elevado número de profesionales consideraron que se vulneran los artículos 23.2, 35, 86.1 y 103 de la Constitución.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. El ejercicio de la legitimación que corresponde al Defensor del Pueblo para la interposición de recurso de inconstitucionalidad, si bien no está limitado constitucional ni legalmente –como ha reconocido el propio Tribunal ya desde su Sentencia 150/1990–, viene siendo utilizado por la Institución, de acuerdo con diversos criterios fundamentados en la naturaleza que le es propia, en los fines que persigue su actuación, en la neutralidad política que ha de presidir todas sus decisiones y en la responsabilidad y prudencia que exige el empleo de una prerrogativa de la trascendencia que esta tiene para la defensa del orden constitucional, la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos y la seguridad jurídica.

De acuerdo con estos criterios, cuando otros sujetos que también disponen de legitimación procesal activa hacen uso de la misma y dan lugar a que el Tribunal Constitucional deba pronunciarse sobre la norma y los preceptos respecto de los cuales se ha solicitado de esta Institución la interposición de recurso, se ponderan, entre otros aspectos, la relevancia de la norma cuestionada y la identidad o proximidad de las alegaciones efectuadas con las que fundamenten las acciones ejercidas y, en razón de lo anterior, se determina la necesidad o conveniencia de personarse en los correspondientes procedimientos constitucionales desde la posición jurídica que ostenta el Defensor del Pueblo en nuestro ordenamiento constitucional.

Adicionalmente a lo anterior es criterio mantenido por esta Institución, dentro de la libertad de acción de la que dispone para la adopción de sus decisiones, no intervenir en cuestiones relativas a la distribución constitucional y estatutaria de competencias para los que las titulares de las mismas disponen de legitimación para actuar en su propia defensa, bien a través del planteamiento del correspondiente conflicto o a través del recurso ante el Tribunal Constitucional y, en este último caso, con la posible previa utilización del mecanismo de resolución de conflictos previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional.

Como se ha visto en los antecedentes otros sujetos legitimados han acordado interponer recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, en términos tales y con alcance bastante como para considerar que el pronunciamiento que finalmente se produzca resolverá las diversas cuestiones de legitimidad constitucional que se han plantea-

do ante esta Institución. Ello hace innecesario el pronunciamiento de esta Institución sobre las solicitudes planteadas ya que el Tribunal Constitucional habrá de dictar sentencia al respecto declarando lo que estime procedente sobre la legitimidad del real decreto-ley y su contenido sustantivo, sobre cuyos efectos, en relación con los derechos fundamentales concernidos y la calidad y suficiencia de los servicios públicos correspondientes, se mantendrá una especial vigilancia en el marco de la supervisión ordinaria del Defensor del Pueblo sobre la actuación de las administraciones públicas para garantizar su contenido esencial y la efectividad de las prestaciones inherentes a los mismos.

Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad

El Defensor del Pueblo de Navarra; una plataforma de representantes de personas con discapacidad, diversos sindicatos representativos de varios sectores profesionales, así como sindicatos generales, colegios oficiales de médicos, asociaciones y un elevado número de profesionales y ciudadanos se dirigieron a esta Institución para solicitar la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la citada norma. A continuación se recogen las resoluciones adoptadas por la Institución.

I

Numerosísimos escritos de ciudadanos particulares, así como también diversos sindicatos representativos de varios sectores profesionales, así como sindicatos generales y una plataforma sindical constituida a este efecto, solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 20/2012, incidiendo en diversos aspectos de las reformas introducidas por la norma en los derechos de los empleados públicos y en su sistema de negociación colectiva y libertad sindical, siendo común en todas las solicitudes de recurso el cuestionamiento de la utilización del real decreto-ley como vehículo normativo para aprobar y aplicar estas reformas.

Se fundó la resolución denegatoria en las consideraciones que a continuación se transcriben, procediéndose en paralelo a la formulación de varias recomendaciones que se explicitan en otro apartado de este informe.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Aunque sea brevemente, antes de entrar en el análisis de las alegaciones expuestas, parece necesario situar en su contexto normativo y temporal el real decreto-ley aquí examinado. Es notoria la grave afectación que la crisis económica que se desencadena a nivel internacional a partir de 2008 tiene para la economía española y para el empleo. Entre otras consecuencias derivadas de esta crisis, o provocadas por ella, está el cambio en el modelo de relaciones laborales hasta ese momento vigente y paralelamente las modificaciones intensas que se están produciendo en el régimen jurídico del empleo público.

De la reforma del modelo laboral dan buena cuenta la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que trae causa del Real Decreto-ley 3/2011, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo.

En el ámbito del empleo público, cuyo régimen vigente se estableció poco antes del estallido de la crisis a través de la Ley 7/2007, de 12 de abril, también se han adoptado decisiones normativas diversas cuya finalidad declarada ha venido siendo el control del gasto público y la contención del déficit. Así, a través del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, se adoptan diversas disposiciones para reducir la masa salarial del sector público en un 5 por ciento en términos anuales, lo que conllevó una disminución de las retribuciones de los empleados públicos equivalente y según ciertos criterios de progresividad, dejando sin efecto el

acuerdo alcanzado entre Gobierno y Sindicatos para la Función Pública para el período 2010-2012. Al propio tiempo, las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado han impuesto la congelación de las retribuciones del personal al servicio del sector público y la práctica paralización de las ofertas de empleo en este ámbito, entre otras medidas restrictivas.

En este contexto se sitúa el Real Decreto-ley 20/2012 aquí examinado, en el que se adoptan las restricciones a las que se ha venido haciendo referencia y que implican, en líneas generales, una minoración adicional de las retribuciones en el año 2012 mediante la suspensión de la paga extraordinaria o equivalente de diciembre, una reducción significativa de los derechos hasta ahora vigentes en materia de permisos, licencias y vacaciones, y un incremento de las obligaciones laborales del personal afectado al establecerse una jornada semanal mínima de 37 horas y media de trabajo efectivo. Todo ello, ha de insistirse aquí, con similar finalidad y a través del mismo vehículo normativo mediante el que se adoptaron previsiones de naturaleza similar en los últimos tiempos y tras las últimas elecciones generales cuestionadas en cuanto al fondo y la forma ante el Tribunal Constitucional y otros tribunales, cuyos pronunciamientos al respecto no puede dejar de tomar en consideración la institución del Defensor del Pueblo para la adopción de la resolución pertinente sobre las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad recibidas.

SEGUNDO. Comenzando por la alegación más general, relativa a la concurrencia del presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad para la legítima utilización del vehículo normativo del decreto-ley, debe tomarse en consideración, como antes se ha dicho, la reciente doctrina del Tribunal Constitucional en referencia a instrumentos normativos de este carácter cuya adecuación constitucional ha sido examinada por dicho tribunal con ocasión de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en fechas recientes. Así, por ejemplo, en el Auto 179/2011 (FJ 6) con doctrina que se reitera en el reciente Auto 8/2012, de 13 de enero, se afirma lo siguiente:

«[...] por lo que se refiere a las dudas del órgano judicial relativas al pretendido carácter no imprevisible o sobrevenido de la situación económica a la que el Real Decreto-ley 8/2010 trata de dar respuesta, baste señalar que, al margen de que nada impide, claro está, que una determinada situación extraordinaria que se hubiera producido en el pasado pueda volver a presentarse, demandando de nuevo –incluso con mayor motivo– una respuesta urgente mediante las medidas que se aprecien como necesarias, como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues «lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren» (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8, por todas), que es justamente lo que resulta acreditado en este caso.

En consecuencia, que la gravísima situación económica en general y de las finanzas públicas en particular pudiera haberse previsto de alguna manera por la Unión Europea desde unos meses antes, o que el Gobierno pudiera haber adoptado ya medidas al respecto cuando remitió a las Cortes los Presupuestos Generales del Estado para 2010, constituyen hipótesis que, aun cuando fueren ciertas, no tienen por

qué afectar a la constatación de la existencia unos meses más tarde de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que legitima la adopción de medidas urgentes para hacer frente a la misma, como las contenidas en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010.

En fin, cabe señalar que tampoco concurren razones para dudar de la existencia de la necesaria conexión exigida por nuestra doctrina entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad del déficit público definida y las medidas que el Real Decreto-ley 8/2010 adopta para afrontarla, en particular la reducción de la masa salarial del sector público en un 5 por 100 en términos anuales, máxime desde la perspectiva que nos otorga en estos momentos el conocimiento de la evolución de la situación, en España y en otros países de la Unión Europea, dado el tiempo transcurrido desde la aprobación del Real Decreto-ley 8/2010.

En suma, por lo expuesto, hemos de rechazar que el Real Decreto-ley 8/2010 haya excedido los límites impuestos por el artículo 86.1 CE en lo que se refiere al requisito del presupuesto habilitante».

A juicio de esta Institución, la doctrina antes transcrita resulta aplicable al presente caso en tanto en cuanto la situación económica y las obligaciones internacionales del Estado respecto a la contención del déficit y la restricción del gasto no sólo se mantenían en los términos que justificaron la aprobación del Real Decreto-ley 8/2010, sino que se habían agravado cuando el Gobierno decidió utilizar la facultad extraordinaria que le concede el artículo 86 de la Constitución para emplear otra vez esta figura.

Ello no obsta para llamar la atención respecto al riesgo que representa el uso inmoderado de esta facultad excepcional de legislar, que no siendo cuestionable en un momento dado, puede llegar a serlo en otro posterior y más aún si los contenidos materiales de estas normas no se ciñen estrictamente a aquellos ámbitos en los que la urgencia y la necesidad son patentes. Y recuérdese, que el Tribunal Constitucional puede «en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad» (SSTC 29/1982 y 111/1983), lo que conduciría a la inconstitucionalidad de las medidas cuya urgencia no estuviera justificada a juicio del Tribunal aunque así lo hubiera considerado el Gobierno al hacer uso de su facultad.

Por lo que respecta al límite material de la legislación de urgencia, hay que recordar también lo que en el fundamento jurídico 7 del Auto 85/2011 del Tribunal Constitucional se dice al respecto:

«En relación con el límite material que para la figura del decreto-ley resulta de la prohibición de “afectar... a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I CE” que es el concernido en este caso, este Tribunal ha rechazado una interpretación expansiva del mismo, pues se “sustenta en una idea tan restrictiva del decreto-ley que lleva en su seno al vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo ‘afectar’ de un contenido literal amplísimo”, lo que conduciría “a la inutilidad absoluta del decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno

cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I” CE (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8).

Frente a esta interpretación, una reiterada doctrina constitucional ha venido manteniendo en la interpretación de los límites materiales del decreto-ley una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que la cláusula restrictiva del artículo 86.1 CE (“no podrán afectar”) debe ser entendida de modo que no reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución “del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual” (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5). De conformidad con este criterio hermenéutico, lo que le está vedado al decreto-ley, por el juego del límite material ahora examinado, es la regulación del “régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I CE” o que “se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos” (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8), de modo que, de aquél límite se infiere o concluye, que el decreto-ley “no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales” de los derechos, deberes y libertades del Título I CE (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, por todas). Asimismo, hemos declarado también que al interpretar el límite del artículo 86.1 CE este Tribunal no debe atender al modo cómo se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, sino más bien al examen de si ha existido “afectación” por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el Título I CE. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho, deber o libertad afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 2; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 8; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; y 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 8)».

Como se ha visto, la eventual afectación por parte del real decreto-ley aquí examinado de los derechos y libertades de los ciudadanos proclamados en el Título I de la Constitución habrá de contrastarse caso por caso mediante el análisis del contenido material de la norma cotejándolo con la configuración constitucional del derecho, deber o libertad de que en cada caso se trate, sin que se puedan tomar en consideración alegaciones genéricas que no especifiquen cuáles son los derechos supuestamente afectados y cuáles los términos del real decreto-ley en los que se produce tal afectación. Así las cosas, habrá de ser en los siguientes fundamentos en los que se examine desde el punto de vista indicado la legitimidad constitucional del real decreto-ley en relación con los derechos y libertades concretos analizados en cada caso.

TERCERO. En este caso, como ya ocurrió en el caso tratado en el auto antes citado, se estima afectados por los preceptos legales del título I del Real Decreto-ley 20/2012, el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que forma parte del contenido del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Dijo al respecto entonces el Tribunal:

«... como hemos señalado en la STC 210/1990, en un supuesto que, en cuanto a la identificación de los derechos afectados, presenta evidentes similitudes con el que ahora nos ocupa, el derecho específico a tener en cuenta dada la duda de constitu-

cional suscitada, referida al alcance y valor normativo del convenio colectivo, es el artículo 37.1 CE que reconoce el derecho a la negociación colectiva. Sólo si se reconociera la “afectación” en los términos constitucionales del artículo 86.1 CE de ese derecho podría llegar a plantearse si además ello supone una “afectación” al derecho a la libertad sindical, toda vez que la alegada “afectación” de aquel es presupuesto para poder considerar la posible “afectación” de este (FJ 2).

El derecho a la negociación colectiva se reconoce en el artículo 37.1 CE, precepto ubicado en la sección segunda, que lleva por rúbrica “De los derechos y deberes de los ciudadanos”; del capítulo II, intitulado “Derechos y libertades”, del título primero de la Constitución, que tiene por denominación “De los derechos y deberes fundamentales”. Dispone aquel precepto que “[L]a ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”. No obstante el doble mandato que el tenor del artículo 37.1 CE dirige a la ley de garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos, este Tribunal ha declarado que esa facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios (art. 37.1 CE) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva “es una facultad no derivada de la ley, sino propia que encuentra expresión jurídica en el texto constitucional”, así como que la fuerza vinculante de los convenios “emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario» (STC 58/1985, de 30 de abril, FJ 3”.

Entiende esta Institución que los preceptos de la norma aquí examinada –ya sea la suspensión de la paga extraordinaria o la del cumplimiento de los convenios, acuerdos o pactos– no afectan al contenido esencial del derecho constitucional a la negociación colectiva ni cuestionan la intangibilidad o inalterabilidad de esta. Conviene recordar que en el caso tratado por el auto antes parcialmente transcrito se modificaba lo pactado en el convenio colectivo vigente de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, y el propio órgano jurisdiccional que planteó la cuestión de inconstitucionalidad que dio lugar al pronunciamiento contenido en dicho Auto aceptaba en su planteamiento que el convenio colectivo pudiera ser modificado durante su vigencia por otro convenio y asimismo su suspensión, modificación e incluso suspensión, durante su vigencia, mediante ley, cuando concurran circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad.

Al respecto, el Tribunal en el fundamento jurídico 8 del Auto 85/2011 decía literalmente lo siguiente:

«Los preceptos legales cuestionados, en la redacción que les ha dado el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37.1 CE, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos en general, ni, en particular, sobre los directamente por aquellos concernidos, que mantienen la fuerza vinculante propia de este tipo de fuente, derivada de su posición en el sistema de fuentes.

Para el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo, los preceptos cuestionados «afectan» al derecho a la negociación colectiva en la medida en que afectan a la intangibilidad del convenio colectivo que es elemento o contenido esencial de aquel derecho. Abstracción hecha de que la intangibilidad o inalterabilidad no puede identificarse, ni, en consecuencia, confundirse, como se hace en el Auto de planteamiento de la cuestión, con la fuerza vinculante del convenio colectivo, lo cierto es que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, del artículo 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FF JJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem, en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ 2, y 62/2001, de 1 de marzo, FJ 3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ 5).

Así pues, los preceptos legales cuestionados no suponen una “afectación” en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-ley le impone el artículo 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del Título I CE».

La doctrina expuesta es aplicable, entiende esta Institución, al presente caso en el que causas de interés general y circunstancias excepcionales justifican que se suspenda o modifique el contenido de acuerdos y convenios en aquellos aspectos en los que su aplicación haría inviable el logro de las finalidades previstas de contención del déficit y reducción del gasto público.

CUARTO. En lo que se refiere al supuesto carácter expropiatorio y la consiguiente vulneración del artículo 33.3 de la Constitución deben efectuarse algunas consideraciones. En general, la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional lleva a desechar la alegación por cuanto, como ha venido reiterando desde la ya lejana Sentencia 99/1987:

«... en el campo de la relación funcional, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar [...] pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto. El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso..., porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria (art. 103.3 CE)».

El Tribunal Constitucional pone de manifiesto, por tanto, que en el ámbito de las expectativas de derecho, en contraposición con los derechos adquiridos, hay que atender a lo que la legislación establezca en cada momento, puesto que para los empleados públicos su patrimonio jurídico se integra exclusivamente por los derechos que le reconozca el estatuto aplicable en cada momento, sin que del mismo se deriven expectativas de que en el futuro se mantenga inalterable tal régimen jurídico.

Más en concreto y en referencia a los recortes retributivos –como el que aquí subyace en la suspensión de la paga extraordinaria de diciembre de este año– dice el Tribunal en su Auto 184/2011:

«Igualmente por remisión a lo ya decidido en el citado ATC 179/2011, de 13 de septiembre, procede descartar la duda de constitucionalidad planteada en cuanto a la pretendida vulneración del artículo 33 CE en cuanto que el Real Decreto-ley 8/2010 recortaría derechos económicos adquiridos de los funcionarios públicos reconocidos para toda la anualidad presupuestaria por la Ley 26/2009 de Presupuestos Generales del Estado para 2010. En efecto, como ya señalamos en el ATC 179/2011, FJ 7.c), “tal argumento carece de fundamento, por cuanto la reducción de retribuciones impuesta por el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, mediante la modificación de los artículos 22, 24 y 28 de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos”».

No puede dejar de observarse, como hacen algunos de los escritos recibidos, que el real decreto-ley aquí examinado se publicó en el *BOE* correspondiente al día 14 de julio de 2012, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, lo que plantea alguna duda respecto a si en esa fecha alguno de los derechos económicos afectados eran tales por haberse ya consolidado, o si eran meras expectativas no susceptibles de ser tomadas aquí en consideración. Las pagas extraordinarias, como afirma una reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, Sentencia de 21 de abril de 2010 de la Sala de lo Social, Sección Primera, del Tribunal Supremo) «constituyen una manifestación del llamado salario diferido, se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, salvo que por norma convencional de carácter prioritario se establezcan exclusiones, o bien, importes específicos». La indudable naturaleza salarial de las pagas o gratificaciones extraordinarias, tanto en el ámbito del Derecho laboral (art. 31 ET) como en el ámbito de la Función Pública (art. 22 del Estatuto Básico del Empleado Público), han llevado a concluir a la jurisprudencia, como ya se ha mencionado, que responden al trabajo efectivamente realizado durante el período al que las mismas hagan referencia, ya sea este anual o semestral, en razón de lo que puede variar el período de cómputo pero que no altera la naturaleza propia de estas pagas o gratificaciones extraordinarias.

En el presente caso, el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, si bien con carácter excepcional, suprime la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre para el

personal del sector público, decisión normativa que entra en vigor el día 15 de julio de 2012 cuando, ya sea en cómputo semestral o anual, el personal afectado había prestado parte de los servicios que retribuye dicha paga. Como antes se ha visto, el Tribunal Constitucional no aceptó la alegación relativa al carácter expropiatorio de alguno de los preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, que imponían reducciones retributivas para este personal, sobre la base de que tales reducciones afectaban a retribuciones futuras y no a las ya devengadas en razón del período de tiempo trabajado, distinguiendo así lo que eran derechos adquiridos del personal y lo que eran meras expectativas, para concluir que respecto de las segundas y por su propia naturaleza no era admisible la alegación sobre el carácter expropiatorio de la medida.

La aplicación de esta misma doctrina al presente caso podría apuntar hacia una solución diversa de la entonces alcanzada si se entendiera que al menos una parte de la paga o gratificación extraordinaria suprimida correspondía a un período de trabajo que la hubiera ya devengado. Sin embargo, no resulta necesario en el presente caso entrar en el examen detallado de este aspecto ya que el Parlamento de Navarra, en sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2012, aprobó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2 del real decreto-ley aquí analizado, además de otros preceptos de la norma, si bien estos últimos por razones estrictamente competenciales.

Al respecto, debe recordarse que desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada [por] cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Este criterio, al margen de evidentes razones de economía procesal, tiene relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la Institución, su carácter de comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con ello, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado, el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo como ocurre en el presente caso, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

QUINTO. Las reservas a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior sobre la medida prevista de supresión de la paga extraordinaria de diciembre podrían matizarse al tomar en consideración la previsión contenida en el número 4 del artículo 2, a tenor de la cual las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico, o pagas adicionales equivalentes, habrán de destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación.

Se trataría entonces no tanto de una supresión cuanto de una suspensión de la retribución diferida que es de por sí la paga extraordinaria, al preverse su ulterior ingreso en los planes de pensiones o contratos de seguro a que acaba de hacerse referencia. Sin embargo, la inconcreción del precepto no permite deducir si las cantidades a ingresar serán las correspondientes a la paga extraordinaria de cada afectado por su supresión o si, más genéricamente, lo previsto es destinar la cuantía global ahorrada con la supresión a esas aportaciones, aunque sin correspondencia con las detracciones realizadas a cada empleado público.

Si esta última interpretación del precepto es la correcta, no quedan despejadas las dudas antes referidas ni cabe excluir tampoco taxativamente que la previsión examinada suponga una restricción o limitación de derechos con carácter retroactivo de incierta compatibilidad con el artículo 9.3 de la Constitución. Además, pueden plantearse problemas en relación con el principio de igualdad dado que no todos los empleados públicos, ni siquiera todos los funcionarios públicos, son titulares de esos fondos de pensiones o contratos de seguro colectivo en los que en algún momento compensar la pérdida económica que supone la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de este año 2012.

A todo ello hay que añadir que la previsión de la norma está sometida –sin mayores concreciones– «a lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera», y que se aplicará cuando proceda «en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos». Como resulta de todo punto evidente, los aspectos hasta aquí reseñados ponen de manifiesto la fragilidad, la debilidad y la inconcreción de esta incierta garantía en relación con la certeza inmediata de la pérdida de la paga extraordinaria o equivalente del personal al servicio del sector público.

Por la razón expuesta en el fundamento anterior, esta Institución no efectúa pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad del precepto a la espera de que el Tribunal Constitucional resuelva el recurso planteado al respecto. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse el numerosísimo volumen de escritos remitidos a esta Institución, coincidentes todos ellos en cuestionar la legitimidad de la medida y la incertidumbre de la garantía previstas en el real decreto-ley, que exigen la puesta en marcha de actuaciones en el marco competencial propio del Defensor del Pueblo para dar respuesta a los mismos.

En razón de ello, se ha considerado procedente dar traslado de cuanto antecede a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas recomendando la interpretación de las previsiones del real decreto-ley de manera que se restrinja su aplicación a la cuantía no devengada de la paga extraordinaria referida al momento de su publicación e instando, asimismo, la concreción del destino de las cantidades derivadas de la supresión de la misma y la habilitación de fórmulas adicionales a las previstas de manera que puedan beneficiarse de ellas la totalidad de los empleados públicos afectados por la supresión de la paga.

Estas recomendaciones se formulan sin perjuicio de la posibilidad de reconsiderar la idoneidad de la medida prevista en el Real Decreto ley para los fines que la justifican, introduciendo modificaciones en su texto para adecuarlo a las consideraciones antes realizadas.

SEXTO. Como se señaló [en] el último de los antecedentes de esta resolución, muy tardíamente, a pocas fechas del vencimiento del plazo legal (tres días laborables), varias organizaciones sindicales de ámbito estatal y una plataforma constituida por numerosos sindicatos agrupados precisamente para mostrar su desacuerdo con diversos contenidos del Real

Decreto-ley 20/2012, han presentado escritos planteando diversas alegaciones a favor de la interposición del recurso que sólo someramente pueden tomarse en consideración por la carencia de tiempo para su examen riguroso y preciso.

Algunas de las alegaciones de estos últimos escritos tienen una fundamentación común con las ya examinadas en los anteriores fundamentos por lo que ha de remitirse respecto de las mismas a lo ya dicho hasta aquí para dar ocasión en el breve plazo del que se ha dispuesto al análisis de otras aún no tomadas en consideración y que inciden particularmente en el ámbito propio de actividad de los sindicatos, concretamente las relativas al artículo 7 y la disposición adicional segunda; al artículo 10; y al artículo 13.1 del Real Decreto-ley.

El artículo 7 del Real Decreto-ley añade un segundo párrafo al artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público en el que, excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, se habilita a los órganos de gobierno de las administraciones públicas para suspender o modificar el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

Entienden los sindicatos solicitantes de recurso, además de las habituales razones relativas a la libertad sindical y a la fuerza vinculante de los convenios, que lo realmente importante en este aspecto no es que la ley pueda alterar el contenido de un convenio, cosa que no discuten, sino que a través de este precepto se autoriza de manera permanente e indefinida a los órganos de gobierno de las administraciones públicas a suspender o modificar lo establecido en un convenio colectivo o pacto que afecte al personal laboral, facultad esta que se le atribuye de forma unilateral y que se configura de manera amplísima.

Es de observar, sin embargo, que el texto incorporado al Estatuto Básico del Empleado Público por el mencionado artículo 7 es reproducción literal del apartado 10 del artículo 38 del mismo estatuto referido a los funcionarios públicos. Es evidente que con esta adición al Estatuto se pretende someter al mismo régimen a funcionarios y personal laboral aplicando el mismo criterio para la suspensión o modificación del cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados. Esta línea normativa –entiende esta Institución– es coherente con la progresiva aproximación del régimen jurídico de las distintas categorías de empleados públicos para los que el empleador es común (una Administración Pública en términos generales) y comunes son también los criterios para el acceso al empleo que han de basarse en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. La posición de las distintas administraciones públicas a la hora de ofertar empleo y seleccionar al personal son diferentes de las que ostentan los empleadores privados, entre otras muchas razones porque el proceso de formación de la voluntad de las administraciones públicas no es libre sino que está reglado y el fin último al que sirven es, en todo caso, el interés general y no el interés particular que motiva al empresario privado.

Además de lo anterior, esta Institución no comparte el criterio expresado por los solicitantes de recurso en el sentido de que la facultad otorgada a los órganos de gobierno de las administraciones públicas es omnímoda e incondicional. Partiendo de la premisa de que el precepto «garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos», excepciona tal cumplimiento cuando se dé «causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas», causa esta cuya existencia se concreta en la disposición adicio-

nal segunda del real decreto-ley «cuando las administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico-financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público». Es verdad que en la misma disposición adicional se describe la concurrencia de esta causa grave de interés público como una cláusula abierta («entre otras», dice la norma) que habilita la aplicación de la excepción en otras situaciones posibles que no concreta. Sin embargo, la descripción efectuada ha de servir de parámetro para valorar si otras circunstancias diferentes pueden dar lugar al incumplimiento o suspensión de pactos o acuerdos ya firmados, circunstancias que han de recoger en su seno tintes de la gravedad fáctica que incorpora la descripción plasmada en la norma.

Por otra parte, la todavía reciente modificación constitucional del artículo 135 contribuye a justificar el precepto. Si existe una obligación constitucional de cumplir con los objetivos o principios de estabilidad presupuestaria y de contención del déficit público, y si los gastos de personal suponen una partida presupuestaria considerable, parece razonable que las situaciones que exijan la realización de planes de ajuste o de reequilibrio de las cuentas públicas no choquen con el obstáculo insalvable de pactos o acuerdos que impliquen cargas financieras o presupuestarias asumibles cuando tales pactos o acuerdos se firmaron, e inasumibles en otras circunstancias económicas diferentes.

Ciertamente, la fuerza vinculante de los convenios y pactos se ve afectada y la posición negociadora de los sindicatos limitada, teniendo en cuenta, además, que la modificación o suspensión no requiere la negociación previa entre las administraciones y los representantes de los trabajadores. A pesar de ello, esta Institución entiende que razones de interés público general justifican la norma cuestionada sin perder de vista que, en último término, si se considera que la suspensión o modificación del cumplimiento de pactos y acuerdos no responde en algún caso a ese interés general cabe la impugnación ante los órganos jurisdiccionales que decidirán respecto de la legitimidad de la decisión adoptada.

SÉPTIMO. Se discute también la previsión contenida en el artículo 10 del real decreto-ley sobre reducción de créditos y permisos sindicales. Este precepto determina que en el ámbito de las administraciones públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades dependientes de la misma, todos aquellos derechos sindicales que bajo este título específico o bajo cualquier otra denominación se contemplen en acuerdos y convenios para el personal funcionario, estatutario y laboral, relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, habrán de ajustarse, a partir de la entrada en vigor del real decreto-ley a los términos estrictos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en el Estatuto Básico del Empleado Público, quedando sin efectos los acuerdos, pactos o convenios que hayan podido suscribirse y que excedan de dicho contenido. Entienden los sindicatos reclamantes que tal precepto infringe el artículo 86.1 de la Constitución, es contrario al derecho a la libertad sindical del artículo 28.1 y, asimismo, vulnera el artículo 81 de la norma suprema al afectar a contenidos propios de ley orgánica que están vedados a un real decreto-ley.

En relación con esta última alegación se sostiene que de facto supone una modificación de lo previsto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical. El artículo 10 de la ley citada establece que las secciones sindicales que puedan constituir los afiliados a los sindicatos estarán

representadas por los delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados, estableciendo el derecho a unos medios sindicales mínimos en las empresas o centros de trabajo que ocupan a más de 250 trabajadores, sin perjuicio de que las secciones sindicales se constituyan de conformidad con lo establecido en los estatutos de cada organización sindical con independencia de que concurra o no aquella circunstancia. Respecto al crédito horario, la ley orgánica establece también unos mínimos con referencia a los establecidos para los miembros del Comité de Empresa y órganos de representación de las administraciones públicas en el Estatuto de los Trabajadores y en el Estatuto Básico del Empleado Público, siempre a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo. Es decir, en toda esta normativa se garantiza la existencia y el reconocimiento de unos medios mínimos para la acción sindical que pueden ampliarse en función de lo que se acuerde mediante la negociación colectiva.

Es aquí donde incide decisivamente la norma cuestionada puesto que declara la cesación de efectos de todos los pactos, acuerdos y convenios colectivos que en materia de estos derechos sindicales hayan podido suscribirse y que excedan de esos contenidos mínimos a los que se ha hecho referencia anteriormente.

Al respecto ha de decirse que, si bien es evidente la incidencia de la norma sobre la situación actual, derivada del resultado de la negociación colectiva habida hasta ahora al amparo de la autorización legal para mejorar las garantías mínimas previstas en ella, lo cierto es que el real decreto-ley no modifica ni deroga lo previsto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, ni en el Estatuto Básico del Empleado Público, ni en el Estatuto de los Trabajadores, ni altera las garantías que estas normas proporcionan a la acción sindical, sino que revierte la situación preexistente al punto de partida en razón de la actual situación económica y de la obligación de las administraciones públicas de limitar su déficit y contribuir a la estabilidad presupuestaria. En este sentido y para el futuro, la norma remite a las Mesas Generales de Negociación, como órgano idóneo para ello, la eventual mejora de las determinaciones legales mínimas que puedan llegar a acordarse a partir de la nueva situación.

A juicio de esta Institución, no sería admisible desde el punto de vista constitucional que el real decreto-ley alterase las previsiones de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, bien fuera variando los mínimos garantizados por ella o bien eliminando la posibilidad de su mejora a través de la negociación colectiva. Pero la norma no hace ninguna de las dos cosas, sino que se limita a, como en otros supuestos ya tratados en esta resolución, a modificar o suspender la eficacia de convenios, pactos y acuerdos suscritos hasta ahora al darse la situación de alteración sustancial de las circunstancias económicas que excepcionalmente justifica la adopción de medidas de este carácter.

OCTAVO. Se cuestiona también la creación del Registro de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas que lleva a cabo el artículo 13 del real decreto-ley, y en particular la obligación de inscripción o anotación en este registro de los miembros de las secciones sindicales. Entienden los solicitantes de recurso que del tenor literal del precepto se deriva la obligación de identificar a los miembros de las secciones sindicales haciendo pública su afiliación, lo que implica hacer pública asimismo su ideología, lo que sería contrario a la libertad ideológica proclamada por el artículo 16.2 de la Constitución en el que se garantiza que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia.

En apoyo de este criterio, se hace referencia a la doctrina constitucional a tenor de la cual «la revelación de la afiliación sindical es, por tanto, un derecho personal y exclusivo del trabajador, que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales», conclusión esta que se alcanza tras afirmar taxativamente el Tribunal que la afiliación sindical está protegida por el artículo 16.2 de la Constitución y que la declaración de la misma implica una declaración sobre la ideología del afiliado (STC 292/1993).

Sin embargo, la redacción literal del precepto no lleva a esta Institución a concluir que el alcance de la obligación establecida en el mismo sea incompatible con el ya citado artículo 16.2 de la Constitución y con la doctrina constitucional que lo interpreta en relación con la afiliación sindical. El precepto dice que en el Registro de Órganos de Representación del Personal «serán objeto de inscripción o anotación, al menos, los actos adoptados en su ámbito que afecten a la creación, modificación o supresión de órganos de representación del personal funcionario, estatutario o laboral, la creación o modificación de secciones sindicales, los miembros de dichos órganos y delegados sindicales». En el número 2 del mismo artículo 13, que crea este registro para el personal al servicio de la Administración General del Estado y de sus organismos, agencias, universidades y entidades dependientes, ubicándolo en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, se detallan los actos objeto de inscripción o anotación en este registro, los cuales incluyen en el apartado a) del número 3 del precepto los actos que afecten a la «creación, modificación y supresión de órganos de representación del personal funcionario, estatutario o laboral»; en el b) el número e identidad de los miembros de los citados órganos, y en el c) ya referido a las secciones sindicales la «creación, modificación o supresión» de estas, así como «número e identidad de los correspondientes delegados». De aquí parece deducirse que en el registro no se exige la inscripción o anotación de los afiliados integrantes de las secciones sindicales de cada organización sino únicamente la de los delegados.

Pero con independencia de lo anterior, lo realmente trascendente es que la creación y gestión de este registro en cada una de las administraciones públicas se somete expresamente a la normativa vigente en materia de protección de datos, en la que se advierte, en el número 2 del artículo 7º de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que «sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias», advirtiéndose a continuación que la cesión de estos datos en los ficheros mantenidos por los Sindicatos «precisará siempre el previo consentimiento del afectado».

Con esta salvaguardia, y con independencia de la interpretación que se dé al contenido y alcance del precepto, no resulta posible apreciar la vulneración del artículo 16.2 de la Constitución por cuanto la cesión o comunicación de datos personales de afiliación sindical al registro requerirá el previo consentimiento del afectado aun cuando tales datos figuren en los ficheros mantenidos por los Sindicatos, y se hubieran incluido en los mismos sin el consentimiento expreso y por escrito del titular de los mismos.

II

La petición de un grupo de particulares para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 21 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por entender que

las limitaciones a la salida de España para los demandantes de la Renta Activa de Inserción vulneraría en su opinión el derecho a la libertad de circulación consagrado constitucionalmente, así como también la no aplicación al colectivo de personas discapacitadas de la excepción prevista a favor de otros colectivos respecto de determinados requisitos para acceder a dicha renta. Tras el estudio de los fundamentos de las peticiones y el examen de la jurisprudencia constitucional efectuadas, no se apreciaron las vulneraciones de la Constitución alegadas en ninguno de los dos casos. No obstante, en el plano de la legalidad ordinaria, al Defensor del Pueblo le pareció necesario que se determine con mayor claridad y en una norma de rango adecuado los supuestos en que la salida al extranjero de los ciudadanos podría afectar a su condición de demandantes de empleo y, por ello, a la percepción de la Renta Activa de Inserción. Asimismo, la especial dificultad para el acceso al empleo que puede padecer una buena parte del colectivo de personas con discapacidad aconseja una regulación más favorable sobre los requisitos a exigir a este colectivo o, al menos, a determinados grupos de personas encuadradas en el mismo. Por tal motivo se efectuaron recomendaciones sobre los aspectos señalados.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Para facilitar el examen de las cuestiones aquí planteadas conviene comenzar situando la reforma en su contexto. Como ya se ha indicado, la norma introduce varias modificaciones en el artículo 2 del Real Decreto 1369/2006, en el que se establecen los requisitos para poder beneficiarse del programa de la denominada renta activa de inserción. A tenor de dichas modificaciones el texto del precepto queda redactado en los siguientes términos:

- a) Ser mayor de 45 años.
- b) Ser demandante de empleo inscrito ininterrumpidamente como desempleado en la oficina de empleo durante 12 o más meses. A estos efectos, se considerará interrumpida la demanda de empleo por haber trabajado un período acumulado de 90 o más días en los 365 anteriores a la fecha de solicitud de incorporación al programa.

Durante la inscripción como demandante de empleo a que se refiere el párrafo anterior deberá buscarse activamente empleo, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales u otras para incrementar la ocupabilidad. La salida al extranjero, por cualquier motivo o duración, interrumpe la inscripción como demandante de empleo a estos efectos.

En los supuestos en que se interrumpa la demanda de empleo, se exigirá un período de 12 meses ininterrumpido desde la nueva inscripción.

- c) Haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo y/o el subsidio por desempleo de nivel asistencial establecidos en el título tercero del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, salvo cuando la extinción se hubiera producido por imposición de sanción, y no tener derecho a la protección por dicha contingencia.

Este requisito no se exigirá en los supuestos previstos en las letras b) y c) del apartado 2 de este artículo.

d) Carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

A estos efectos, aunque el solicitante carezca de rentas, en los términos anteriormente establecidos, si tiene cónyuge y/o hijos menores de 26 años, o mayores incapacitados o menores acogidos, únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas cuando la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

Se computará como renta el importe de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas.

Se considerarán rentas las recogidas en el artículo 215.3.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

2. Asimismo, podrán ser beneficiarios del programa los trabajadores desempleados menores de 65 años que, a la fecha de solicitud de incorporación, reúnan los requisitos previstos en alguno de los párrafos siguientes:

a) Acreditar una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, o tener reconocida una incapacidad que suponga una disminución en su capacidad laboral del porcentaje anteriormente indicado, siempre que se reúnan los requisitos exigidos en el apartado 1, excepto el recogido en el párrafo a).

b) Ser trabajador emigrante que, tras haber retornado del extranjero en los 12 meses anteriores a la solicitud, hubiera trabajado, como mínimo, seis meses en el extranjero desde su última salida de España y esté inscrito como demandante de empleo, siempre que se reúnan los requisitos exigidos en el apartado 1, excepto el recogido en el párrafo b).

c) Tener acreditada por la Administración competente la condición de víctima de violencia de género o doméstica, salvo cuando conviva con el agresor, y estar inscrita como demandante de empleo, siempre que se reúnan los requisitos exigidos en el apartado 1, excepto los recogidos en los párrafos a) y b).

A los efectos de este programa, la violencia doméstica contemplada en el artículo 173 del Código Penal queda limitada a la ejercida sobre el cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad o sobre los hijos o los padres.

3. Los beneficiarios de pensiones de invalidez no contributiva podrán ser incorporados al programa si reúnen, en el momento de la solicitud, los requisitos exigidos en este artículo, excepto el establecido en el apartado 1.d) por la percepción de la pensión, siempre que se acredite que dejarán de percibirla, a través de una certificación de la Administración competente sobre la suspensión de la pensión a partir de la fecha en que se inicie el devengo de la renta activa de inserción.

4. Los trabajadores, además de reunir los requisitos exigidos en los apartados anteriores de este artículo, deben cumplir los dos siguientes:

- a) No haber sido beneficiario de la renta activa de inserción en los 365 días naturales anteriores a la fecha de solicitud del derecho a la admisión al programa, salvo en el caso de los que acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento o la condición de víctima de violencia de género o doméstica.
- b) No haber sido beneficiario de tres derechos al programa de renta activa de inserción anteriores aunque no se hubieran disfrutado por el período de duración máxima de la renta».

Como justificación para esta reforma, la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012, señala lo que sigue:

«Por otra parte, se modifica el régimen de acceso a la renta activa de inserción (RAI) para reforzar su vinculación con el empleo y garantizar una mayor efectividad en la utilización de los recursos públicos. Se exige para el acceso a la Renta Activa de Inserción que previamente se haya agotado la prestación contributiva o el subsidio por desempleo para aquellas personas que tienen más de 45 años y son parados de larga duración y que durante el período de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo (1 año mínimo) no se haya rechazado ninguna oferta de empleo adecuada, ni se haya negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales».

Debe apuntarse también que la reforma, por más que afecta a una norma reglamentaria, se efectúa por real decreto-ley, posibilidad no vedada en nuestro derecho, como ha recordado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (por todas, véase STC 332/2005, FJ 7). No obstante, la disposición final séptima de la propia norma, bajo la rúbrica «Modificación de disposiciones reglamentarias» indica que:

«Las determinaciones incluidas en normas reglamentarias que son objeto de modificación por este real decreto-ley podrán ser modificadas en el futuro por normas del rango reglamentario correspondiente a la norma en que figuran».

SEGUNDO. Entrando ya en el análisis de la primera de las cuestiones suscitadas, debe examinarse si, como mantienen los solicitantes de recurso, la norma implica una lesión del derecho constitucional a la libertad de circulación, consagrado en el artículo 19 de la Constitución. Dicho derecho incluye el de «entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca».

Los interesados mantienen que el inciso final de la nueva redacción dada a la letra c) del apartado primero del artículo 2 vulnera este derecho a la libre entrada y salida de España, puesto que convierte en extraordinariamente gravosa esta posibilidad, al aparejar a la misma una consecuencia claramente desfavorable en términos muy categóricos; esto es, sin tomar en consideración la duración de la salida y las circunstancias de todo orden que puedan justificarla.

Ciertamente la redacción del precepto analizado resulta terminante, y como luego se verá, puede afirmarse que hasta innecesariamente alarmante, aunque el objeto de nuestro análisis

debe centrarse en apreciar si la norma en cuestión plantea problemas reales de inconstitucionalidad.

En primer lugar, ha de precisarse que esta previsión no afecta al colectivo de personas que estén ya percibiendo la renta activa de inserción, sino solo a aquellos que pretendan acceder a la misma. Estas personas deben ser demandantes de empleo y encontrarse en tal situación de forma ininterrumpida desde al menos doce meses antes de la fecha en que formulen su solicitud de incorporación al programa. Por virtud de su condición de demandantes de empleo estas personas asumen una serie de obligaciones, previstas en el artículo 231.1 de texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Entre dichas obligaciones se encuentran las de cumplir con un compromiso de actividad, buscar activamente empleo, renovar la demanda de empleo en las fechas que se establezcan, comparecer, previo requerimiento de la entidad gestora, los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación que desarrollen actividades de colaboración con aquellas, y participar en las acciones de mejora de la ocupabilidad que se le señalen y que resulten acordes con su itinerario de inserción. El conjunto de estas exigencias requiere de manera necesaria encontrarse en territorio nacional, puesto que hacen que el demandante de empleo deba, por un lado, buscar trabajo (no debe olvidarse que un demandante de empleo es aquella persona que puede y además quiere trabajar) y, además, se encuentre a disposición de las entidades gestoras y demás organismos competentes. Desde esta premisa no parece que el establecimiento de una exigencia de permanencia en el territorio nacional deba considerarse como desproporcionado o contrario a los preceptos constitucionales.

Dicho esto, resulta también cierto que los términos exactos en los que se expresa la norma resultan, como se ha dicho, muy categóricos. En el criterio de esta Institución una interpretación maximalista de tales términos, que condujera de forma automática a interrumpir la inscripción como demandante de empleo de cualquier persona que abandonara en cualquier supuesto el territorio nacional –sin establecer una conexión de consecuencia entre dicha salida y la desatención de las obligaciones que conlleva la condición de demandante de empleo– resultaría irrazonable y podría ser vulneradora de los derechos fundamentales.

Por esta razón, se ha procedido a examinar los criterios que la Administración ha fijado para apreciar cuándo se ha producido un traslado al extranjero. Requerida información al Servicio Público de Empleo Estatal, este ha facilitado las «Instrucciones provisionales para la aplicación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en aspectos relativos a la protección por desempleo». En la Instrucción sexta puede leerse lo que sigue:

«Respecto al requisito de ser demandante de empleo inscrito ininterrumpidamente como desempleado en la oficina de empleo durante 12 o más meses, previos a la solicitud de la RAI, se aplicarán las Instrucciones para la aplicación del Programa RAI de 5/12/2006... y, además, se verificará que el desempleado durante ese período [...]:

C) No se ha trasladado al extranjero.

La salida al extranjero por cualquier motivo y duración durante los doce meses previos a la solicitud de la RAI, implicará la interrupción de la demanda de empleo, debiendo, por lo tanto, exigirse un nuevo período de inscripción ininterrumpida.

Por tanto, si en el momento de la solicitud, se detectase que se ha producido una salida a cualquier país extranjero en esos doce meses de inscripción previa, se considerará incumplido este requisito y se procederá a denegar la renta activa de inserción... salvo que el solicitante acredite que la salida ha estado motivada por alguna de las siguientes causas:

- a. Búsqueda o realización de trabajo.
- b. Perfeccionamiento profesional.
- c. Cooperación internacional.
- d. Matrimonio o nacimiento de hijo.
- e. Fallecimiento o enfermedad grave del cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
- f. Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal.

En estos supuestos, siempre que la estancia en el extranjero haya sido inferior a 90 días, en los casos previstos en las letras a), b) y c), o igual o inferior a 15 días naturales en el resto, se dará por no interrumpida la inscripción y se considerará cumplido el requisito, procediéndose a aprobar la solicitud o estimar la reclamación previa en el caso de que se haya resuelto la denegación de la RAI [...].

El requisito establecido en esta letra c) solo se refiere al requisito de acceso al programa RAI, por lo que los traslados al extranjero de los trabajadores admitidos al Programa y beneficiarios de la RAI se les seguirá aplicando lo establecido en el apartado 1.h) en el apartado 3.d) y en el apartado 4.d), todos del artículo 10 del Real Decreto 1369/2006, y en las instrucciones dadas para su aplicación. Considerando causa de baja temporal en el Programa, el traslado al extranjero para la búsqueda o realización de trabajo o perfeccionamiento profesional, o cooperación internacional por un período inferior a seis meses, con posibilidad de reanudar la percepción de la RAI si se solicita la reincorporación al programa en los 15 días hábiles siguientes al retorno».

A la vista de la concreta regulación adoptada, y en tanto la misma se mantenga en iguales o similares términos, no parece que la previsión introducida en la letra c) del párrafo primero del artículo 2 del Real Decreto 1369/2006 contraríe la Constitución, por lo que no resulta necesario hacer uso, respecto a este punto, de la legitimación para acudir ante el Tribunal Constitucional en vía de recurso de la que goza el Defensor del Pueblo.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Institución entiende que una Instrucción no es el cauce adecuado para establecer los derechos obligaciones de los ciudadanos, por lo que, atendiendo a la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, ha formulado una recomendación a la Secretaría de Estado de Empleo para que se determine en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, en qué supuestos se considera que se ha producido la salida del extranjero y, de contrario, qué salidas al extranjero no implican la interrupción de la inscripción de los interesados como demandantes de empleo. Asimismo se ha recomendado que estas cuestiones se detallan de manera clara y completa en las correspondientes guías para los ciudadanos y los usuarios de la renta activa de inserción.

TERCERO. La segunda de las cuestiones planteadas es la discrepancia con no aplicación –que se considera igualmente inconstitucional– al colectivo de personas discapacitadas de la excepción prevista a favor de otros colectivos respecto del requisito de haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo así como, en su caso, el subsidio de desempleo de nivel asistencial para poder acceder al programa de renta activa de inserción. Aunque el solicitante de recurso que plantea esta cuestión no realiza una exposición sobre los preceptos constitucionales que pudieran verse infringidos, cabe pensar que la inconstitucionalidad que mantiene se habría producido al no haber extendido a los discapacitados la exención que sí se ha establecido a favor de otros colectivos. El término sobre el que se sustentaría tal equiparación debe estar en que los tres colectivos figuran aludidos en el texto del precepto, concretamente en su párrafo segundo, como merecedores de un trato más favorable, que deriva de su consideración como colectivos con especiales dificultades para su inserción o permanencia en el mercado laboral. Sin embargo, en la modificación que se viene analizando, al introducir un nuevo requisito se exceptiona de la necesidad de cumplir con el mismo únicamente a dos (emigrantes retornados y víctimas de violencia de género o de violencia doméstica) y no a los tres colectivos contemplados.

En última instancia, la objeción planteada por el solicitante de recurso puede reconducirse a la eventual existencia de una modalidad de discriminación por indiferenciación, vulneradora de las obligaciones que para los poderes públicos se establecen en el artículo 49 de la Constitución. Dicho en otros términos, que se habría producido una discriminación constitucionalmente relevante, al someter al colectivo de personas discapacitadas a las mismas exigencias que al común de los ciudadanos en lugar de encuadrarlo entre los colectivos para los que se dispone un trato más favorable.

Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta materia es muy clara cuando niega virtualidad a esta categoría, como puede comprobarse en el extracto transcrito a continuación:

«Es doctrina reiterada y constante de este Tribunal que el derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución no consagra un derecho a la desigualdad de trato (STC 114/1995, de 6 de julio, F 4), ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe «ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual» (STC 16/1994, de 20 de enero, F 5), siendo ajena al ámbito de este precepto constitucional la llamada «discriminación por indiferenciación» (STC 308/1994, de 21 de noviembre, F 5). En definitiva, «el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación» (STC 164/1995, de 13 de noviembre, F 7)». (STC 231/2005, FJ 5.)

Como puede observarse por el examen del contenido de la norma anterior a su modificación, aunque ciertamente el artículo 2 del Real Decreto 1369/2006 alude a los tres colectivos citados, nunca les ha dado en este ámbito un tratamiento uniforme. De hecho, las exenciones a los requisitos generales se disponían de forma específica para cada uno de los colectivos. En el caso de los discapacitados, más concretamente de las personas con una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100 o de las personas con una incapacidad reconocida que suponga una disminución igual o superior al mencionado porcentaje, la norma exceptionaba únicamente el primero de los requisitos, el de ser mayor de 45 años pero no los demás. La reforma efectuada a través del Real Decreto-ley 20/2012 ha seguido el mismo

criterio y ha considerado que la exención del requisito de tener extinguida la percepción de la prestación o subsidio de desempleo –o lo que es lo mismo haber mantenido con anterioridad al acceso a la renta activa de inserción una relación laboral– no debe extenderse a los discapacitados. Esta posibilidad encuentra su amparo en la libertad del legislador para establecer los supuestos de aplicación de una norma, siempre que no contraríe previsiones constitucionales.

Salvado el plano de la constitucionalidad, esta Institución entiende que la especial dificultad de acceso al empleo que puede padecer una buena parte del colectivo de personas con discapacidad aconseja una regulación más favorable sobre los requisitos a exigir a este colectivo o, al menos, a determinados grupos de personas encuadradas en el mismo. Por tal motivo, se ha efectuado una recomendación a la Secretaría de Estado de Empleo con el objeto de que extienda a las personas discapacitadas la exención del requisito contemplado en la letra c) del apartado primero del artículo 2 del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre o, al menos, a determinados grupos de personas discapacitadas con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo.

III

Un importante grupo de ciudadanos, junto a una plataforma de representantes de personas con discapacidad y el Defensor del Pueblo de Navarra, se dirigieron a esta Institución para recabar la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Real Decreto-ley 20/2012, que modifican la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que a su juicio cercenan diversos derechos, minoran, restringen sustancialmente e incluso suprimen prestaciones y derechos reconocidos en la citada ley, vulnerando con ello la Constitución. Tras el estudio de todos los fundamentos de las diversas peticiones efectuadas no se consideró la vulneración de preceptos constitucionales.

Sin embargo, y al margen del juicio de constitucionalidad efectuado, la modificación del régimen de convenios especiales con la Seguridad Social para los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia, podría llevar a situaciones injustas o gravemente lesivas para los afectados, e incluso para las personas atendidas, por lo que se acordó formular recomendaciones a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad sobre esta cuestión.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Dada la extensión de las reformas normativas efectuadas a través del real decreto-ley cuya constitucionalidad se discute, resulta conveniente agrupar las cuestiones a considerar por bloques temáticos.

Así, en primer lugar, se aludirá a las alegaciones relacionadas con una eventual invasión de competencias exclusivas por parte del legislador estatal. A continuación se analizará lo referente a la alegada vulneración del artículo 86.1 de la Constitución por la utilización del decreto-ley como vía de innovación legislativa para una reforma de este alcance. Seguidamente se estudiará las implicaciones en la disminución de las cuantías de las prestaciones que la ley establece. Las dos siguientes cuestiones a considerar serán la eliminación de los

efectos retroactivos de las prestaciones económicas reconocidas al amparo del artículo 18 de la Ley 39/2006 y el establecimiento de un plazo suspensivo máximo de 2 años desde la fecha de la resolución o desde que transcurran seis de la presentación de la solicitud para la efectividad de dichas prestaciones. Por último, se examinarán las alegaciones sobre los cambios introducidos en el Convenio Especial de la Seguridad Social para los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia.

SEGUNDO. Como se ha indicado, las alegaciones de naturaleza competencial han sido exclusivamente planteadas por el Defensor del Pueblo de Navarra. Esta Institución ha tenido conocimiento de que el Parlamento de Navarra, en el Pleno celebrado el día 11 de octubre de 2012, a propuesta de la Junta de Portavoces acordó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra los apartados octavo y noveno del artículo 22, la disposición transitoria décima, el apartado primero de la disposición transitoria duodécima y el apartado tercero de la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

Constituye criterio habitual de esta Institución no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Es igualmente praxis general de la Institución no iniciar procesos de inconstitucionalidad cuando los planteamientos de las mismas tengan por objeto cuestiones relativas a la defensa del orden competencial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

Estos criterios, además de atender a evidentes razones de economía procesal, pretenden salvaguardar la neutralidad que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la Institución, su carácter de comisionado parlamentario junto a la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo de aquellos procedimientos constitucionales en que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con estos criterios, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

A ello ha de añadirse que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la Institución que quienes son titulares de las competencias eventualmente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. En el supuesto que nos ocupa, el Parlamento de Navarra ha entendido que tal circunstancia se producía en varios de los preceptos señalados por el Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral (el párrafo noveno del artículo 22 y la disposición transitoria décima del real decreto-ley) pero no en los restantes preceptos por él cuestionados. En consecuencia, dado que uno de los órganos legitimados para el orden competencial que rige en la Comunidad Foral de Navarra ha anunciado que va a hacer uso de dicha legitimación, en una serie determinada de cuestiones en las que ha apreciado una discrepancia interpretativa de relevancia constitucional, esta Institución consi-

dera procedente, de acuerdo con los criterios de actuación expresados, abstenerse de intervenir sin efectuar pronunciamiento alguno en lo que afecta a este ámbito.

TERCERO. Las alegaciones relativas a la inconstitucionalidad de la utilización del decreto-ley para modificar la regulación de la dependencia pivotan sobre dos ejes: la no existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante para acudir a esta figura normativa; y la afectación a los derechos de los ciudadanos, lo que constituye un límite material infranqueable para esta legislación de urgencia.

Entrando en la primera de las cuestiones, debe traerse a colación la amplia jurisprudencia constitucional en torno a la idoneidad del decreto-ley para hacer frente a coyunturas económicas. Así, en el fundamento jurídico tercero, de la STC 29/1982, a propósito de la valoración de la situación en que se puede aprobar un decreto-ley, el Tribunal Constitucional sostiene que «sin perjuicio del posible y ulterior control jurídico constitucional que corresponde a este Tribunal Constitucional, en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma vía decreto-ley». En la misma sentencia se señala que la naturaleza discrecional de la decisión adoptada permitirá tan solo rechazar la definición de una situación como de extraordinaria y urgente necesidad «en supuestos de uso abusivo y arbitrario».

Pues bien, para establecer si el Gobierno se encontraba amparado por el presupuesto habilitante que justificase la aprobación del Real Decreto-ley 20/2012; es decir, si dicha norma se dictó en un caso de extraordinaria y urgente necesidad, es preciso acudir a los factores en su conjunto que aconsejaron al Gobierno promulgar el real decreto-ley de referencia. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas véase STC 332/2005) deben poder deducirse del examen del propio preámbulo de la norma, del debate parlamentario de convalidación y del propio expediente de elaboración normativa. En lo que aquí interesa, el epígrafe IV de la exposición de motivos de la norma cuestionada, que señala lo siguiente:

«La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, aprobada con un amplio consenso entre las fuerzas políticas, supuso un avance en el bienestar de las personas y ha contado con la colaboración de todas las administraciones públicas en su desarrollo.

El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en sesión celebrada el día 12 de abril de 2012, aprobó el avance de la evaluación de la ley transcurridos los cinco primeros años de aplicación de la misma, adoptando el acuerdo de acometer las mejoras en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que fueran necesarias para asegurar su sostenibilidad. Asimismo, en la reunión mantenida el 10 de julio de 2012 aprobó la evaluación de resultados prevista en la disposición final primera de la ley y las propuestas de mejora necesarias para asegurar la sostenibilidad presente y futura del Sistema, adoptando unos criterios comunes mínimos para todo el ámbito nacional en el desarrollo de dicha ley.

Los datos estructurales y las cifras más significativas del gasto en materia de dependencia, analizadas en la evaluación de resultados, muestran que debe corregirse una situación que pone en riesgo la sostenibilidad del Sistema que, además, ha supuesto consecuencias

perjudiciales para el empleo y la viabilidad de los sectores productivos de servicios relacionados con la dependencia.

El Gobierno y las comunidades autónomas, en el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, han expresado la necesidad de acometer mejoras para asegurar la sostenibilidad del sistema, no solo a través de los correspondientes instrumentos normativos, sino también impulsando buenas prácticas y poniendo en común experiencias, siempre con base en el diálogo y contando con todas las administraciones públicas, los grupos políticos y cuantas asociaciones y entidades actúan en el ámbito de la promoción de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia.

En efecto, la intensidad de los problemas detectados y el alcance estructural que precisan las medidas correctoras exigen su inmediata aplicación para una correcta evolución del sistema. La demora en su aprobación, dada la propia evolución inercial del sistema, agudizaría sus problemas de cohesión, equidad y financiación, tornándose las medidas propuestas más difíciles de aplicar.

Resulta determinante, además, dar un nuevo tratamiento al sistema de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia. Asimismo, en cuanto al servicio de ayuda a domicilio es necesario determinar que los servicios relacionados con las necesidades domésticas solo puedan ser reconocidos conjuntamente con los de atención personal.

La actual clasificación en grados y niveles de la situación de dependencia no ha significado una diferenciación en las prestaciones y servicios que se reconocen a las personas beneficiarias dentro de un mismo grado e, incluso, entre niveles próximos de distintos grados. Ello ha producido continuos procesos de revisión de la valoración, que ha hecho destinar recursos y tiempo que podrían haberse dedicado a la valoración de las personas con mayor grado de dependencia. Para solventarlo, se establece una nueva estructura manteniendo los tres grados en los que se clasifica la situación de dependencia, pero sin niveles, lo que simplificará la gestión, permitirá atender de forma prioritaria a las personas con un mayor grado de dependencia que están pendientes de recibir atención y mejorará el proceso de valoración de la dependencia y el procedimiento para el acceso a las prestaciones.

Dado el distinto nivel de desarrollo y contenido dentro de las comunidades autónomas de las prestaciones a las personas en situación de dependencia, que ha potenciado la desigualdad en la aplicación de la ley, se hace necesario regular un contenido común mínimo de intensidad y compatibilidad de las prestaciones para todas las administraciones actuantes.

La sostenibilidad económica del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la situación económica por la que atraviesa la economía española y la exigencia de cumplimiento de los objetivos de déficit público, requieren la adopción por el Gobierno de medidas urgentes de naturaleza económica que se traduzcan en ahorros inmediatos en el gasto de las administraciones públicas. En este sentido, el presente real decreto-ley incorpora distintas medidas que generan un ahorro, por una parte, en el gasto de las comunidades autónomas, a través de la reducción de las cuantías máximas de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar, y, por otra, en el gasto de la Administración General del Estado, por la vía de la reducción de las cuantías del nivel mínimo de financiación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Estas medidas de carácter económico persiguen un reequilibrio sostenible del sistema, garantizando el derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia.

Finalmente, y con el objeto de simplificar las relaciones de coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas se refunden los anteriores Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales en un solo órgano que pasará a denominarse Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia».

Son patentes las referencias a la necesidad de lograr, con inmediatez, un reequilibrio del sistema que garantice su viabilidad, cuestión esta que por su trascendencia e implicaciones, tanto para los ciudadanos como para la sostenibilidad de las cuentas públicas, no puede considerarse excesiva o carente de sentido. Esta preocupación también está presente en el Acuerdo de 10 de julio de 2012, del Consejo Territorial para la mejora del sistema para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, organismo que reúne a las administraciones territoriales competentes con la Administración General del Estado. Dicho Consejo Territorial, tras aprobar la evaluación de resultados del primer lustro de aplicación de la Ley 39/2006, formula un amplio elenco de propuestas de mejora, muchas de las cuales toman carta de naturaleza a través del Real Decreto-ley 20/2012.

Por lo demás, el epígrafe I de la exposición de motivos de la norma cuestionada sitúa el tema analizado en una perspectiva más general, la necesidad, que cabría calificar de imperiosa, de conjurar determinados desequilibrios macroeconómicos que se consideran insostenibles y que habrían determinado una recaída general de la economía española.

Además, y a mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha manifestado de forma categórica que la utilización del real decreto-ley se estima legítima «en todos aquellos casos en que haya que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta» (STC 6/1983, FJ 5). Posteriormente ha señalado que el control de la situación por el Tribunal Constitucional de la valoración efectuada por el Gobierno para la adopción de dicho instrumento normativo implica:

«La definición por el mismo de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan de manera que estas últimas guarden relación directa o de congruencia con la situación que trata de afrontar» (STC 182/1997, FJ 3).

Pues bien, en el presente caso no cabe duda de que puede establecerse una relación directa entre el logro del objetivo de estabilidad presupuestaria, que se considera básico para superar la adversa coyuntura económica, y las medidas que se adoptan, por lo que no cabe apreciar la ausencia de esa necesaria conexión de sentido entre el presupuesto habilitante –la urgente necesidad de lograr la estabilidad presupuestaria en el conjunto de las administraciones públicas en un momento de generalizada caída de los ingresos– y las medidas adoptadas por el decreto-ley cuestionado.

En las alegaciones de algunos peticionarios se niega que [en] la actual situación pueda calificarse las presentes circunstancias «como difíciles o imposibles de prever» y, por tanto, precisadas de una acción normativa inmediata, puesto que se argumenta que la situación de las personas dependientes, así como la evolución de este colectivo y sus perspectivas personales y familiares no son una circunstancia nueva ni desconocida para las administraciones públicas. Sin embargo, la dificultad de la situación no proviene tanto de estos elementos, sino de los problemas presupuestarios que afrontan el conjunto de las administraciones públicas, acrecentados por las dificultades para acudir a fórmulas de endeudamiento que pudieran paliar en el corto plazo la crudeza del problema.

Del mismo modo, se argumenta que algunas de las medidas adoptadas, singularmente la modificación del artículo 8 de la Ley 39/2006, para constituir un Consejo Territorial que aúne las competencias en materia de dependencia y de Servicios Sociales, no resulta una cuestión en la que quepa apreciar esa urgente necesidad que se requiere para que el recurso al decreto-ley esté constitucionalmente admitido. Es cierto que esta medida no tiene un contenido económico inmediato, pero también lo es que en un momento en que resulta patente, de un lado, la necesidad de establecer un marco coherente para el conjunto de los servicios sociales que pondere adecuadamente y priorice el esfuerzo de solidaridad que puede realizarse con fondos públicos y, de otro, la imposibilidad de que dicha tarea se lleve a cabo sin un alto nivel de coordinación y corresponsabilización entre las diversas administraciones competentes, que han de procurar maximizar los recursos y mejorar la coherencia global de la respuesta institucional a los problemas sociales, no parece excesivo que una medida como la enunciada se adopte al tiempo y mediante el mismo instrumento normativo que el resto de las medidas que determinan una reconfiguración del escenario prestacional.

Con relación a la segunda cuestión suscitada, la falta de idoneidad de un real decreto-ley para regular el alcance y contenido de derechos reconocidos en el título I de la Constitución, los interesados mantienen que esa afectación es clara, toda vez que la disposición final cuarta del propio Real Decreto-ley 20/2012, se acude como título competencial para dictar todo su título III, relativo a la dependencia, el artículo 149.1.1.^a, a tenor del que es competencia exclusiva del Estado: «La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

Esta alegación no puede ser acogida, puesto que los preceptos constitucionales de los que trae causa la legislación sobre la protección a las personas con dependencia, los artículos 49 y 50 de la Constitución, están incardinados en el capítulo tercero del título primero de la Constitución, que el texto constitucional no denomina propiamente derechos, sino «principios rectores de la política social y económica». En la lógica constitucional nos encontramos ante proposiciones que cumplen una función orientadora de la actuación de los poderes públicos, cuya realización y el alcance que se dé a cada uno de ellos está vinculado a la legislación que en cada momento los desarrolle. Esto es, la Constitución no reconoce en este ámbito derechos subjetivos a los ciudadanos, sino que para que estos nazcan es precisa la actuación del legislador (y el Gobierno cuando acude a la posibilidad de promulgar un decreto-ley actúa como tal), quien goza de un amplio margen a la hora de delinear el régimen jurídico de cada derecho. Cuando esto se produce los principios rectores devienen en derechos, pero su exacto contenido y alcance es el que establece la legislación que lo regula, no el texto constitucional directamente.

Así pues, cuando el artículo 86.1 de la Constitución proscribiera que un decreto-ley «afecte a los derechos, deberes y libertades regulados en el título primero» se está refiriendo a aquellos que figuran en el capítulo II (artículos 14 a 38) de la Constitución y no a los que se encuentran en los referidos principios rectores de la política social y económica. De hecho, si se repara en el texto de los artículos 49 y 50 de la Constitución se comprobará que ni tan siquiera aparece en ellas el término «derechos» sino que en puridad se limita a establecer tareas de los poderes públicos, por más que estas tengan una gran incidencia en el bienestar de los ciudadanos, como es el caso.

Tomando en consideración lo expuesto, no se aprecia que los preceptos examinados vulneren el marco constitucional que regula el uso de los decretos-ley.

CUARTO. La siguiente cuestión a considerar es la relativa a la disminución generalizada de las cuantías de las diversas prestaciones económicas que establece la ley, así como el establecimiento de un régimen de incompatibilidad entre los diversos tipos de prestaciones y entre prestaciones del mismo tipo. Los interesados consideran que esta decisión es parte de un intento de desmontar el sistema de atención a la dependencia, so pretexto de la crisis económica, sin considerar otras alternativas menos gravosas para las personas más vulnerables.

Como ya se ha indicado, el Pleno del Parlamento de Navarra acordó, el 11 de octubre de 2012, plantear un recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la norma que se viene examinando. Dichos preceptos se centran en las cuestiones consideradas en este epígrafe: el apartado 8 (que modifica el artículo 23 de la Ley 39/2006, regulador del alcance y contenido del servicio de ayuda a domicilio) y el apartado 9 (que introduce el artículo 25 bis para establecer el régimen de incompatibilidad de las prestaciones) del artículo 22; la disposición transitoria décima (que establece con carácter provisional las cuantías máximas de las prestaciones económicas), el apartado primero de la disposición transitoria duodécima (que establece con carácter provisional de la intensidad de protección de los servicios del catálogo) y el apartado tercero de la disposición final cuarta (que señala el artículo 149.1.1.^a de la Constitución como título competencial para efectuar esta regulación para el conjunto del Estado).

Anunciada la presentación de un recurso por uno de los sujetos legitimado para ello, que cuestiona el núcleo de las cuestiones aquí consideradas, esta Institución debe reiterar lo ya dicho en el fundamento segundo de la presente resolución al abstenerse de formular cualquier pronunciamiento sobre este asunto.

Por lo demás, dado que entre los preceptos recurridos se halla el apartado tercero de la disposición final cuarta, es claro que si el Tribunal Constitucional llegara a apreciar exceso en el título competencial invocado por el Gobierno para abordar esta regulación podría extender la inconstitucionalidad que acordase a otros preceptos del real decreto-ley por conexión o consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

QUINTO. Otra de las decisiones polémicas que contiene el Real Decreto-ley 20/2012 es la de interrumpir la generación de efectos retroactivos vinculados al reconocimiento de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006. Dicha decisión se contiene en el

apartado primero de la disposición adicional séptima de la mencionada norma y afecta a aquellas personas que en la fecha de entrada en vigor del real decreto-ley no hubieran comenzado a percibir las prestaciones reconocidas a su favor.

El mismo precepto recoge que esta disposición no afectará al derecho a percibir las cuantías ya devengadas por efectos retroactivos, si bien la disposición final primera del propio real decreto-ley admite que las administraciones competentes puedan aplazar el pago de las cantidades ya devengadas, periodificando su abono en pagos anuales de igual cuantía, hasta un plazo máximo de 8 años, a contar desde la fecha de la resolución de reconocimiento de tal prestación.

La argumentación de los solicitantes de recurso defiende que en estas situaciones se ha generado ya la adquisición de un derecho —sea de forma plena por la resolución concesoria, sea de forma presunta por haber transcurrido el plazo previsto sin haberse dictado resolución— que ahora se ve cercenado; lo que en su criterio supondría una intervención retroactiva restrictiva de derechos individuales, además de vulneradora de la seguridad jurídica, circunstancias proscritas por el artículo 9.3 de la Constitución.

Para analizar esta alegación debe acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta materia. En particular, es necesario tener presente que el alto intérprete de la Constitución ha precisado lo siguiente:

«Como se ha dicho ya en otras ocasiones por este Tribunal, solo puede afirmarse que la norma es retroactiva, a efectos del art. 9.3 C., cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, de tal modo que la incidencia en los derechos, en cuanto a su protección en el futuro no pertenece al campo estricto de la retroactividad —SSTC 42/1986 y 99/1987—. Por lo que procede excluir la presencia de efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos en el presente caso, en cuanto que no se ven afectados los derechos consolidados a la prestación ni se priva a los beneficiarios de las prestaciones devengadas, proyectándose los efectos de la aplicación de la norma solo en relación a situaciones futuras (STC 199/1990, FJ 2).

En la misma línea cabe citar otras sentencias, como la que se sigue:

«Conviene recordar que hemos dicho que la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al art. 9.2 CE (por todas, SSTC 6/1983, F 3, y 126/1987, F 11) y que dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (por todas, STC 42/1986, F 3). Por otra parte, lo que se prohíbe es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir (por todas, SSTC 42/1986, F 3 y 97/1990, F 4). El precepto constitucional, de este modo, no permitiría vigencias retroactivas que produzcan resultados restrictivos o limitaciones de los derechos que se habían

obtenido en base a una legislación anterior (STC 97/1990, F 5), aunque, sin embargo, la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada– dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas (por todas, SSTC 99/1987, F 6.b), o 178/1989, F 9), de lo que se deduce que solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas» [por todas, STC 99/1987, F 6.b)].

Resulta relevante, igualmente, para el caso que nos ocupa, recordar que hemos establecido (por todas, SSTC 126/1987, F 11 y 182/1997, F 11) una distinción entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley, y ya consumadas, que hemos denominado de retroactividad auténtica, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que hemos llamado de retroactividad impropia. En el primer supuesto –retroactividad auténtica– la prohibición de retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo –retroactividad impropia– la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso» (STC 112/2006, FJ 17).

El derecho a la percepción de atrasos, de aquellas personas que aún no hayan iniciado el cobro de la prestación siempre que, como se ha hecho en la norma, se dejen a salvo los ya devengados, no puede considerarse una «situación agotada» en el sentido de que a tal expresión le da jurisprudencia constitucional. Lo que sí se produce es la consolidación del derecho a la percepción de cantidades por este concepto en el momento en que, estando vigente la disposición que prevé tales pagos, va transcurriendo el calendario sin que se normalice la situación por la Administración competente, a través del abono regular de la prestación. A partir de la fecha de la entrada en vigor del real decreto-ley este derecho se ve interrumpido por una decisión legal que no afecta a lo ya devengado y sobre la que no se aprecia una vulneración de la seguridad jurídica, ya que establece la certeza sobre lo que es Derecho y no puede reputarse que induzca a confusión normativa o que deje a los operadores jurídicos y a los ciudadanos sin saber a qué atenerse (vid. STC 46/1990).

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco puede obviarse que desde la entrada en vigor de la Ley 39/2006 se ha producido una novedad constitucional altamente relevante, cual es la modificación, que se promulgó el 27 de septiembre de 2011, del artículo 135 de la Constitución. Dicho precepto ha convertido la estabilidad presupuestaria en una exigencia constitucional, que afecta al conjunto de las administraciones públicas. Esta previsión constitucional, unida a la proscricción de que el Estado y las comunidades autónomas superen el límite de déficit estructural establecido por la Unión Europea para sus Estados miembros, obliga a los responsables públicos a adoptar medidas extraordinarias cuando, como notoriamente es el caso, la situación económica está lejos de ser positiva y el desequilibrio

de las finanzas públicas es una realidad. A ello debe sumarse que las dificultades para obtener crédito y la evolución de la deuda dificultan severamente la posibilidad de acudir a la cláusula de salvaguardia establecida en el apartado 4 del referido artículo 135 de la Constitución.

Así las cosas, es indudable que las medidas acordadas imponen sacrificios a los ciudadanos, tanto en lo referente a la obligación de todos de sostener los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica (art. 31.1.C), como en lo que afecta a la modificación de los criterios de gasto y a la minoración del propio gasto público. Estos sacrificios son tanto más dolorosos cuando, como es el caso, afectan a personas en situación vulnerable y a sus familias. Pero en este punto, no puede dejar de reconocerse que el Real Decreto-ley 20/2012 contiene una amplia serie de disposiciones en las que el reparto de cargas alcanza a un amplio número de ciudadanos de muy diversos colectivos, por lo que las medidas adoptadas, sin duda contundentes y duras para quienes se ven afectados por ellas, han de ser puestas en su adecuada perspectiva y, examinadas en esa dimensión, no pueden ser consideradas discriminatorias o arbitrarias.

SEXTO. Se abordará a continuación lo relacionado con el establecimiento de un plazo suspensivo de hasta dos años para el abono de las prestaciones para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. El apartado 3 de la disposición adicional primera de la Ley 39/2006 establece lo siguiente:

«El derecho de acceso a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, salvo cuando se trate de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18 que quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar, según proceda, desde las fechas indicadas anteriormente, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación».

Por su parte, el apartado 2 de la disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 20/2012 extiende esta previsión a las prestaciones de este tipo reconocidas y no percibidas; circunstancia que también se aplica, por medio de la disposición transitoria novena, a las solicitudes pendientes de resolución en la fecha de entrada en vigor del real decreto-ley.

En este punto y para evitar reiteraciones, pueden darse por reproducidas las consideraciones realizadas en el fundamento anterior respecto del alcance de los apartados segundo y tercero del artículo 9 de la Constitución, que algunos solicitantes de recurso consideraban vulnerados por esta medida.

Asumida la capacidad del legislador para configurar, con un amplio margen de libertad, los supuestos en que los principios rectores de la política social y económica adquieren la condición de derechos, y los términos exactos en que tales derechos resultarán exigibles, no parece constitucionalmente objetable que el Gobierno, asumiendo las funciones de legislador de urgencia, efectúe una ponderación de las necesidades e intereses en conflicto y module el acceso a una determinada prestación o, como aquí ocurre, prevea la posibilidad de que el reconocimiento de un derecho difiera sus efectos.

En el supuesto que ahora se examina esa necesaria ponderación se deduce de la lectura del propio precepto, puesto que las prestaciones que se someten a plazo suspensivo desde la fecha de su reconocimiento o desde que se cumplan seis meses de la solicitud sin que se haya dictado y notificado resolución expresa sobre la misma, son las de un determinado tipo y no el conjunto de las prestaciones establecidas en la ley para la atención a las personas dependientes. En este punto es perfectamente posible defender que cabían otras opciones de política normativa, pero tal debate excede el campo de la exégesis constitucional para adentrarse en el político.

Ciertamente las administraciones reciben por esta vía una potestad con la que antes no contaban, la de decidir el momento en que el reconocimiento de un derecho desplegará efectos. Sin embargo tal posibilidad tiene un límite temporal cierto y puede ampararse en razones de interés público, por lo que no se encuentran razones para ponerla en cuestión desde la perspectiva constitucional.

Por otra parte, también se pone de manifiesto por algunos solicitantes de recurso que la medida adoptada puede dar lugar a que dos personas en circunstancias sustancialmente idénticas puedan recibir un trato diferente sin justificación razonable. Esta posibilidad resulta plausible, pero ha de repararse que en tal caso el problema no cabría imputarlo a la norma en sí como a la aplicación que de la misma se realicen por las administraciones públicas competentes. Como señaló en su día el Tribunal Constitución (STC 49/1984), la finalidad del recurso de inconstitucionalidad no es obtener declaraciones preventivas.

Las administraciones públicas competentes están obligadas por mandato constitucional a no incurrir en desviación de poder o discriminación en sus actuaciones, y deben, además, seguir la normas básicas de procedimiento administrativo sobre el orden de tramitación de los asuntos de su competencia. De igual forma, tampoco les está permitido determinar libremente los criterios de inicio en el pago de las prestaciones, lo que conlleva la interrupción del plazo suspensivo, puesto que esto vulneraría, entre otros preceptos, las previsiones del artículo 9.3 de la Constitución, especialmente en lo tocante a la interdicción de la arbitrariedad, que se vincula estrechamente con el valor «justicia» que consagra el artículo 1 de la norma suprema.

Así las cosas, los ciudadanos afectados y las organizaciones en las que se agrupan para la defensa de sus derechos e intereses pueden reaccionar frente a casos en los que entiendan que se producen situaciones que vulneren el artículo 14 de la Constitución como consecuencia de diferencias de trato carentes de justificación razonable. Sin menoscabo de las demás vías que el ordenamiento jurídico ofrece, esta Institución está y estará a la plena disposición de los interesados para supervisar la actuación administrativa en cada ocasión en que se aporten indicios de un problema de esta naturaleza.

SÉPTIMO. El último de los aspectos a analizar es el relativo a la modificación del régimen de adscripción a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia, que se efectúa por la disposición adicional octava del real decreto-ley. Dicha modificación implica que el convenio especial regulado en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, que tenía la consideración de obligatorio y en el que la cotización correspondía a la Administración General del Estado, pase a ser voluntario, debiendo asumir las cotizaciones los propios suscriptores.

La disposición transitoria decimotercera establece el régimen que seguirán los convenios de este tipo ya existentes que se extinguirán el 31 de agosto de 2012, salvo que el interesado solicite lo contrario. Para tal supuesto se establece una reducción en la cuota a abonar por el suscriptor de un 10 por ciento, complementada en un 5 por ciento adicional a cargo de la Administración General del Estado. Esta medida tendrá un alcance temporal máximo de cuatro meses y finalizará el 1 de enero de 2013, fecha a partir de la cual las cuotas del convenio especial serán asumidas exclusivamente por el cuidador no profesional.

Debe señalarse con carácter preliminar que el decreto-ley incide sobre una norma reglamentaria, pero esta posibilidad no está vedada en nuestro derecho, como ha recordado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (por todas véase STC 332/2005, FJ 7).

El encuadramiento en la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales fue una decisión contenida en la disposición adicional cuarta de la Ley 39/2006, que indica: «Reglamentariamente el Gobierno determinará la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales en el Régimen que les corresponda, así como los requisitos y procedimiento de afiliación, alta y cotización». La nueva norma convierte en voluntario este encuadramiento y desvincula a la Administración General del Estado de la obligación de asumir el pago de las cotizaciones. Esta última constituye la clave de la cuestión: si existe una obligación constitucional para determinar que una Administración Pública deba asumir el pago de la permanencia en el sistema de la Seguridad Social de un determinado colectivo.

En el presente caso, la respuesta –ha de insistirse, en estrictos términos de disciplina constitucional– ha de ser forzosamente negativa. Entre el cuidador y el Estado no existe una relación de especial sujeción que pudiera justificar tal exigencia. La relación nacida del reconocimiento del derecho a una prestación económica para el apoyo a cuidadores no profesionales no contempla de manera indisociable una obligación de cotización, sino que esta es simplemente una opción legítima inserta en una determinada política pública de favorecimiento de un colectivo que, en virtud de sus vínculos familiares y ante la carencia o la falta de idoneidad de los servicios profesionales, asume la carga de atender a una persona dependiente.

De igual modo que el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es de estricta configuración legal, «disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel» (entre otras, STC 37/1994, FJ 3), debe respetarse la libertad de la que goza el legislador para regular el establecimiento o el mantenimiento de un régimen de inclusión en la Seguridad Social, financiando las cotizaciones con fondos públicos, máxime si no se establece la obligatoriedad de dicha inclusión para acceder a otras prestaciones; previsión que, como se ha dicho, se ha adoptado al hacer voluntaria la suscripción del convenio especial establecido para el caso que se está analizando.

Sentado lo anterior, esta Institución tras considerar que el cumplimiento riguroso de la nueva norma adoptada podría llevar a situaciones injustas o gravemente lesivas para los ciudadanos afectados e incluso para las personas a los que estos atienden, ha resuelto dirigir a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, al amparo del artículo 28.2 de su ley orgánica reguladora, una serie de recomendaciones para que se reconsidere el alcance de la modifi-

cación del régimen de los convenios especiales en el Sistema de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia, manteniendo al menos la cotización con cargo a fondos públicos cuando se acrediten circunstancias de especial relevancia vinculadas a la capacidad económica; así como que se establezca un régimen de reducciones en las cotizaciones.

IV

Mediante escrito presentado en esta Institución se solicitó del Defensor del Pueblo que interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 4 y 23 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

El incremento de los tipos de gravamen del IVA adoptado mediante real decreto-ley se consideró inconstitucional, por parte de los interesados, por no cumplir los requisitos del artículo 86.1, en relación con el artículo 31.1 de la Constitución española, así como contrario al principio de igualdad tributaria.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Sobre la supresión de la paga extraordinaria de los funcionarios y demás personal del sector público se han recibido en esta Institución numerosas peticiones, alegando unos motivos de inconstitucionalidad similares a los planteados en su escrito y sobre la base de los cuales se ha adoptado esta decisión.

Al respecto, debe recordarse que desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Este criterio, al margen de evidentes razones de economía procesal, tiene relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la Institución, su carácter de comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar su inhibición en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente la misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con ello, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado *el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo*, como ocurre en el presente caso, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

SEGUNDO. Las reservas efectuadas sobre la medida prevista de supresión de la paga extraordinaria de diciembre podrían matizarse al tomar en consideración la previsión contenida en el número 4 del artículo 2, a tenor de la cual las cantidades derivadas de la supresión

de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico, o pagas adicionales equivalentes, habrán de destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación.

Se trataría entonces *no tanto de una supresión cuanto de una suspensión de la retribución diferida* que es de por sí la paga extraordinaria, al preverse su ulterior ingreso en los planes de pensiones o contratos de seguro a que acaba de hacerse referencia. Sin embargo, la inconcreción del precepto no permite deducir si las cantidades a ingresar serán las correspondientes a la paga extraordinaria de cada afectado por su supresión o si, más genéricamente, lo previsto es destinar la cuantía global ahorrada con la supresión a esas aportaciones, aunque sin correspondencia con las deducciones realizadas a cada empleado público.

Si esta última interpretación del precepto es la correcta, no quedan despejadas las dudas ni cabe excluir tampoco taxativamente que la previsión examinada suponga una restricción o limitación de derechos con carácter retroactivo de incierta compatibilidad con el artículo 9.3 de la Constitución. Además, pueden plantearse problemas en relación con el principio de igualdad dado que no todos los empleados públicos, ni siquiera todos los funcionarios públicos, son titulares de esos fondos de pensiones o contratos de seguro colectivo en los que en algún momento compensar la pérdida económica que supone la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de este año 2012.

A todo ello hay que añadir que la previsión de la norma está sometida sin mayores concreciones «a lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera» y que se aplicará cuando proceda «en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos». Como resulta de todo punto evidente, los aspectos hasta aquí reseñados ponen de manifiesto la fragilidad, la debilidad y la inconcreción de esta incierta garantía en relación con la certeza inmediata de la pérdida de la paga extraordinaria o equivalente del personal al servicio del sector público.

Por la razón expuesta en el fundamento anterior, *esta Institución no efectúa pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad del precepto a la espera de que el Tribunal Constitucional resuelva el recurso planteado al respecto*. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse el numerosísimo volumen de escritos remitidos, más de 45.000, coincidentes todos ellos en cuestionar la legitimidad de la medida y la incertidumbre de la garantía previstas en el real decreto-ley, que exigen la puesta en marcha de actuaciones en el marco competencial propio del Defensor del Pueblo para dar respuesta a los mismos.

En razón de ello, se ha considerado procedente dar traslado de cuanto antecede a la *Secretaría de Estado de Administraciones Públicas recomendando la interpretación de las previsiones del real decreto-ley de manera que se restrinja su aplicación a la cuantía no devengada de la paga extraordinaria referida al momento de su publicación e instando, asimismo, la concreción del destino de las cantidades derivadas de la supresión de la misma y la habilitación de fórmulas adicionales a las previstas de manera que puedan beneficiarse de ellas la totalidad de los empleados públicos afectados por la supresión de la paga*. Recomendaciones éstas que se formulan sin perjuicio de la posibilidad de reconsiderar la idoneidad de la medida prevista en el real decreto-ley para los fines que la justifican, introduciendo modificaciones en su texto para adecuarlo a las consideraciones antes realizadas.

TERCERO. La objeción sobre la constitucionalidad del artículo 23 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, sobre el incremento del IVA, se refiere al artículo 31.1 CE, al estimar que se quiebran los principios del sistema tributario y en concreto el de igualdad.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobradamente sobre los principios constitucionales del sistema tributario, buscando siempre la presidencia de un sistema justo, en el que paguen más los que más tienen. Y vincula la generalidad al principio de igualdad, en Sentencia 96/2002, cuando dice en su fundamento jurídico 7:

«[...] Efectivamente, dicho precepto constitucional dispone que «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio». Esta recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula no sólo a los ciudadanos sino también a los poderes públicos (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 3) ya que, si los unos están obligados a contribuir de acuerdo con su capacidad económica al sostenimiento de los gastos públicos, los poderes públicos están obligados, en principio, a exigir esa contribución a todos los contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación. La expresión «todos» absorbe el deber de cualesquiera personas, físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, residentes o no residentes, que por sus relaciones económicas con o desde nuestro territorio (principio de territorialidad) exteriorizan manifestaciones de capacidad económica, lo que les convierte también, en principio, en titulares de la obligación de contribuir conforme al sistema tributario. *Se trata, a fin de cuentas, de la igualdad de todos ante una exigencia constitucional –el deber de contribuir o la solidaridad en el levantamiento de las cargas públicas– que implica, de un lado, una exigencia directa al legislador, obligado a buscar la riqueza allá donde se encuentre (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 14), y, de otra parte, la prohibición en la concesión de privilegios tributarios discriminatorios, es decir, de beneficios tributarios injustificados desde el punto de vista constitucional, al constituir una quiebra del deber genérico de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado.*

Aunque el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos, no correspondiendo a este Tribunal enjuiciar si las soluciones adoptadas en la Ley son las más correctas técnicamente, sin embargo, sí estamos facultados para determinar si en el régimen legal del tributo el legislador ha vulnerado el citado principio de igualdad (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ. 4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ. 4, 214/1994, de 14 de julio, FJ. 5; y 46/2000, de 17 de febrero, FJ. 4). Por este motivo, la exención o la bonificación –privilegio de su titular– como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria (art. 31.1 CE), en cuanto que neutraliza la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho generador de capacidad económica, *sólo será constitucionalmente válida cuando responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria,*

etc.), quedando, en caso contrario, proscrita, pues no hay que olvidar que los principios de igualdad y generalidad se lesionan cuando «se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el art. 31» (STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 8)».

No es necesario como pretenden los comparecientes acudir al artículo 14 de la Constitución cuando hablamos del principio de igualdad tributaria, ya que en seguimiento de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional cuando estamos en presencia de los tributos es suficiente acudir a los principios del artículo 31.1 CE, en palabras del propio Tribunal:

«Pues bien, a este respecto, en primer lugar, conviene comenzar descartando que el art. 14 CE resulte concernido en este caso. En efecto, sintetizando nuestra doctrina general sobre el principio de igualdad, es necesario recordar que no toda proclamación constitucional de dicho principio «es reconducible, sin más, a la efectuada por el art. 14 CE», dado que dicho precepto únicamente tutela frente a las discriminaciones basadas en «una diferenciación de índole subjetiva» (SSTC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 3 y 4; 183/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 55/1998, de 16 de marzo, FJ 2 y 3; 71/1998, de 30 de marzo, FJ 4; 36/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 84/1999, de 10 de mayo, FJ 4; 200/1999, de 8 de noviembre, FJ 3; 111/2001, de 7 de mayo, FJ 7; 54/2006, de 27 de febrero, FJ 6, y 45/2007, de 1 de marzo, FJ 3, y ATC 1/2000, de 10 de enero, FJ 4). Sentado lo anterior, no fundándose la discriminación denunciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en ninguna de las razones subjetivas a las que alude expresamente el art. 14 CE, como señalamos al responder a idéntica alegación en relación con la misma tasa fiscal que grava las máquinas recreativas tipo «B» en las SSTC 55/1998, de 16 de marzo (FJ 3), y 200/1999, de 8 de noviembre (FJ 3), debe excluirse que se haya producido la infracción del citado precepto constitucional (en el mismo sentido, en relación con el llamado gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, SSTC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 4; 183/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 71/1998, de 30 de marzo, FJ 4; 137/1998, de 29 de junio, FJ 2; 36/1999, de 22 de marzo, FJ 3, y 84/1999, de 10 de mayo, FJ 4)».

El IVA es un impuesto indirecto proporcional sin hacer distinciones en función de la persona que soporta la carga tributaria, por esta razón los interesados consideran que no respeta el principio de igualdad pues, a su juicio, quienes menos riqueza tienen sufren más las consecuencias del tributo. Este argumento, al margen de que da al traste con toda la imposición indirecta sobre todo con la que grava el consumo, es contrario a las directrices marcadas por la Unión Europea según se ha explicado sobradamente más arriba. Todos los impuestos indirectos son de cuantía fija o proporcional y desde esta perspectiva hay que valorar el respeto al principio de igualdad, lo que ha sido abordado por el Tribunal Constitucional en el auto antes mencionado.

Para el Tribunal no cabe considerar implicado el derecho a la igualdad del artículo 31.1 CE, lo que sucede siempre que se denuncia «que, sin justificación objetiva y razonable, índices de capacidad económica idénticos son objeto de un gravamen diverso» (STC 54/2006, de 27 de febrero, F. 6), por el hecho de que no exista una diferenciación en el tratamiento fiscal de distintas manifestaciones de riqueza: Es la denominada «discriminación por indiferenciación»; ya

que, conforme a reiterada doctrina de dicho Tribunal, «... *el principio constitucional de igualdad no consagra “un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual”*» (STC 69/2007, de 16 de abril, F 4, en relación con el principio de igualdad del art. 14 CE; en el mismo sentido, SSTC 117/2006, de 24 de abril, F. 2 c); 257/2005, de 24 de octubre, F 4; 231/2005, de 26 de septiembre, F. 5; 104/2005, de 9 de mayo, F 3; 156/2003, de 15 de septiembre, F 3; 88/2001, de 2 de abril, F 3; 21/2001, de 29 de enero, F 2; 181/2000, de 29 de junio, F. 11; 36/1999, de 22 de marzo, F 4; 211/1996, de 17 de diciembre, F 4, y 308/1994, de 21 de noviembre, F 5). Doctrina formulada en la mayoría de los pronunciamientos del propio Tribunal y a la que se remite constantemente en las resoluciones que dicta en relación con el principio de igualdad del artículo 14 CE y que ha hecho extensiva a la igualdad del artículo 31.1 CE.

Como ha expresado repetidamente el Tribunal: «En definitiva, «el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación» (SSTC 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 231/2005, de 26 de septiembre, FJ 5; 104/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 181/2000, de 29 de junio, FJ 11; 164/1995, de 8 de noviembre, FJ 7), razón por la cual la cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada también en este punto.»

CUARTO. Llegados a este punto hay que tener en cuenta que el IVA es un impuesto armonizado comunitariamente, que tiene una aplicación similar en todos los Estados y con la única variación de los tipos impositivos que cuentan con un estrecho margen de maniobra y siempre bajo las indicaciones de la Comisión Europea. Amén de lo que *el ingreso en el euro ha representado para España en cuanto a cesión de soberanía sobre control de la moneda y por tanto del déficit*. Nadie es ajeno al conocimiento de la situación socioeconómica que estamos atravesando, así las cosas, el 30 de mayo de 2012 se publica la Recomendación del Consejo sobre el programa nacional de reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad de España para 2012-2013, *en cuyo seno se recomienda a España «Introducir un sistema tributario compatible con los esfuerzos de saneamiento fiscal y más favorable al crecimiento, especialmente reorientando la presión fiscal desde el trabajo hacia el consumo y las actividades perjudiciales para el medio ambiente. En particular, subsanar la baja proporción de ingresos procedentes del IVA aumentando la base imponible de este impuesto. Disminuir el sesgo que provoca el sistema tributario a favor del endeudamiento...»*.

Esta recomendación pone de manifiesto que la decisión de incremento del IVA no constituye una acción libre del Gobierno que ha elegido esta forma de proceder, sino que es consecuencia de la aplicación de la política europea, dado que según el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea, España se compromete a apoyar las recomendaciones de la Comisión Europea en dicha materia. Es más según la explicación ofrecida por el ministro de Economía y Administraciones Públicas en la sesión de convalidación en el Congreso de los Diputados del real decreto-ley:

«... también estamos introduciendo cambios en nuestra fiscalidad, cambios como la elevación del IVA, que es un proyecto europeo, que hacemos porque está en las recomendaciones de la Unión Europea porque la política tributaria de la Unión Europea promueve que se descansa más sobre la tributación indirecta, a pesar de los problemas, de los defectos que ello implica, siempre que se reduzca a cambio la imposición sobre el trabajo, sobre la utilización del empleo, como está promoviendo

el Gobierno en este decreto; subimos el IVA y bajamos un punto las cotizaciones sociales en el año 2013 y otro punto en 2014. Ello promoverá una evolución económica positiva de nuestro país en materia de estímulo a la creación de empleo, que no se deriva de la subida directa del IVA, en modo alguno; no estoy defendiendo eso. Estoy defendiendo que la compensación de 2 puntos de bajada de la cotización a la Seguridad Social, en términos netos, dará lugar a creación de empleo, compensando perfectamente los efectos negativos que tiene esa subida del IVA en el momento actual. Por lo demás –insisto en la idea–, *es una recomendación expresa derivada del informe del Fondo Monetario Internacional, que mereció también amplios titulares, como ustedes conocen, que se hiciera ya, junto a la obligación que establece la Comisión Europea de que procedamos cuanto antes*».

La pertenencia a la Unión Europea conlleva el respeto a la normativa comunitaria y a sus políticas, lo que implica dar cabida en el ordenamiento jurídico interno a las decisiones de la Unión. Para que una norma pueda ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser tachada de inconstitucional, ha de no encajar en la Constitución de forma indubitada, pues *si es posible una interpretación secundum constitutionem el precepto debe mantenerse*, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 138/2005, cuyo fundamento jurídico 5º dice:

«[...] este Tribunal ha declarado reiteradamente que, en virtud del principio de conservación de la ley, sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos “cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma” (SSTC 111/1993, y las que en ella se citan, o 24/2004). Y que puesto que “la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución” (STC 108/1986), será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución (SSTC 76/1996, y 233/1999)».

V

Mediante diversos escritos presentados en esta Institución, se solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 23 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El incremento de los tipos de gravamen del IVA, adoptado mediante Real Decreto-ley, se consideró por los interesados inconstitucional por no cumplir los requisitos del artículo 86.1, en relación con el artículo 31.1 de la Constitución española, así como contrario al principio de igualdad tributaria.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El primer motivo de inconstitucionalidad alegado hace referencia al aspecto formal de la norma, al considerar que la adopción mediante decreto-ley del aumento del IVA afecta al artículo 86 en relación con el artículo 31.1 CE.

Los decretos-ley están previstos en el artículo 86 de la Constitución con tres requisitos: a) la exigencia de que el decreto-ley se dicte exclusivamente para afrontar una situación de extraordinaria y urgente necesidad; b) la limitación en cuanto a la materia sobre la que puede incidir. En concreto, no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución Española, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general; y c) la necesidad de que los decretos-ley sean sometidos inmediatamente al Congreso de los Diputados para el debate y votación de la totalidad, en el plazo de los 30 días siguientes a su promulgación, con objeto de que se convalide.

En cuanto al primer requisito, el Tribunal Constitucional ha establecido un criterio reiterado de interpretación amplia de las condiciones que contempla el artículo 86.1 de la Constitución, para permitir que el Gobierno pueda dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decretos-ley, e incluso ha mantenido explícitamente (STC 6/1983, FJ 5º) que «nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del decreto-ley».

En la STC 29/1982 (FJ 3º), a propósito de la valoración de la situación en que se puede aprobar un decreto-ley, el Tribunal Constitucional plantea que «sin perjuicio del posible y ulterior control jurídico constitucional que corresponde a este Tribunal Constitucional, en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma vía decreto-ley».

En la misma sentencia se señala que la propia naturaleza discrecional de la decisión adoptada *permitirá tan solo rechazar la definición de una situación como de extraordinaria y urgente necesidad* «en supuestos de uso abusivo y arbitrario».

Para poder valorar si el Gobierno se encontraba amparado por el presupuesto habilitante para dictar el Real Decreto-ley 20/2012, es decir, si se dictó en un caso de extraordinaria y urgente necesidad es preciso acudir a los factores en su conjunto que le hayan aconsejado dictar el mismo, tales factores se encuentran reflejados en la Exposición de motivos de la norma, donde textualmente se dice:

«Desde hace varios meses, como consecuencia de la situación por la que atraviesa la economía española, se vienen adoptando diversas medidas en el ámbito tributario con el fin de consolidar las finanzas públicas y de este modo corregir lo antes posible los principales desequilibrios que repercuten en aquella, principalmente la reducción del déficit público.

... la evolución de los ingresos públicos hace precisa la adopción de medidas adicionales que, reforzando estos, permitan sentar las bases para una recuperación económica estable y duradera, medidas que inciden principalmente, en el Impuesto sobre el Valor Añadido...

El logro de tales objetivos, ciertamente exigentes, hace imprescindible la incorporación de estas medidas al ordenamiento de manera inmediata, lo que justifica la utilización de la figura del real decreto-ley, al concurrir los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad que el artículo 86 de la «Constitución española exige para el recurso de dicho instrumento normativo».

A la anterior justificación hay que añadir *que la Comisión Europea ha venido manteniendo la necesidad de que España eleve los tipos de gravamen y amplíe la base del tributo a fin de buscar el alineamiento con los otros Estados miembros*, no hay que olvidar que se trata de un impuesto armonizado cuyo tipo impositivo solo puede variar dentro del margen fijado por la Comisión Europea.

Desde el primer momento el Tribunal Constitucional ha manifestado, STC 6/1983, fundamento jurídico 5º, que la utilización del real decreto-ley se estima legítima «en todos aquellos casos en que haya que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta».

El control de la situación por el Tribunal Constitucional de la valoración efectuada por el Gobierno para la adopción de dicho instrumento normativo implica «la definición por el mismo de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan de manera que estas últimas guarden relación directa o de congruencia con la situación que trata de afrontar» (STC 182/1997, FJ 3º).

En el presente caso no cabe duda de que existe una relación directa entre el alcance de los objetivos de obtención de recursos y la necesidad de buscar los mismos donde los hay, a través del aumento de la recaudación mediante la subida de varios impuestos.

Una vez constatado que se dan los requisitos habilitantes para la aprobación de un decreto-ley por el Gobierno, se pasa a comprobar si la materia regulada por el mismo está proscrita por la Constitución para esta forma normativa, tal y como sostienen los interesados en sus escritos.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional el artículo 86 no cierra el paso a cualquier regulación tributaria por decreto-ley, en cuanto que, de acuerdo con los artículos 31 y 133, la reserva de ley formal en materia tributaria ha de entenderse referida exclusivamente a los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la misma, esto es la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo. En palabras del propio Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 7 de la STC 189/2005:

«Centrado así el debate, lo primero que debemos subrayar es que, como señalamos en la STC 182/1997, de 28 de octubre, y hemos recordado recientemente en las SSTC 137/2003, de 3 de julio y 108/2004, de 30 de junio, *del hecho de que la materia tributaria esté sujeta al principio de reserva de ley* (arts. 31.3 y 133.1 y 3 CE) *y de que dicha reserva tenga carácter relativo y no absoluto* “no se deriva necesariamente que se encuentre excluida del ámbito de regulación del decreto-ley, que podrá penetrar en la materia tributaria siempre que se den los requisitos constitucionales del presupuesto habilitante y no ‘afecte’, en el sentido constitucional del término, a las materias excluidas”, *límite material* “que no viene señalado por la reserva de ley”. A lo que este Tribunal debe atender al interpretar el límite material del art. 86.1 CE “no es, pues, al modo [de] cómo se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, la tributaria en este caso (si tiene carácter absoluto o relativo y qué aspectos de dicha materia se encuentran amparados o no por dicha reserva), sino más bien al examen

de si ha existido ‘afectación’ por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el título I de la Constitución. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (FF 8, 6 y 7, respectivamente).

Lo que acabamos de decir permite ya rechazar sin mayor dilación la alegada vulneración del art. 86.1 CE que los diputados recurrentes achacan a los artículos 4 y 5 del Real Decreto-ley 7/1996, por la sola circunstancia de que dichos preceptos pudieran incidir sobre una materia que, conforme a los artículos 31.3 y 133.1, ambos CE, estuviera reservada a la ley, dado que, como acabamos de señalar, lo relevante a estos efectos no es si el decreto-ley impugnado invade o no materias reservadas a la ley, sino si afecta a alguna de las materias que, conforme al texto constitucional, le están vedadas. Como señalamos en las citadas SSTC 182/1997, 137/2003 y 108/2004, en la sección segunda del capítulo II del título I de la Constitución, bajo la rúbrica “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, figura el artículo 31.1 CE, precepto que establece “un auténtico mandato jurídico, fuente de derechos y obligaciones”, del que “se deriva un deber constitucional para los ciudadanos de contribuir, a través de los impuestos, al sostenimiento o financiación de los gastos públicos” (F 6, en las dos primeras sentencias, y F 7, en la tercera). Por ello este Tribunal, desde la STC 6/1983, de 4 de febrero –cuya doctrina fue seguida por las SSTC 41/1983, de 18 de mayo; 51/1993, de 11 de febrero; 182/1997, de 18 de octubre, 137/2003, de 3 de julio y 108/2004, de 30 de junio–, ha incluido entre los deberes cuya afectación está vedada al decreto-ley, el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que enuncia el artículo 31.1 CE.

Esto sentado, es preciso recordar asimismo que, *respecto de la interpretación de los límites materiales de la utilización del decreto-ley, hemos venido manteniendo siempre una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que* “la cláusula restrictiva del artículo 86.1 de la Constitución (‘no podrán afectar’) debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución..., ni permita que por decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I” (SSTC 111/1983, 60/1986, 182/1997, 137/2003, y 108/2004). Posición que nos ha llevado a concluir que el decreto-ley «no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales del deber de contribuir», lo que exige precisar “cómo se encuentra definido dicho deber en la norma fundamental, concretamente en su artículo 31.1; y es que, como señalamos en la STC 111/1983, comprobar cuándo el decreto-ley ‘afecta’ a un derecho, deber o libertad ‘exige también que se tenga muy en cuenta la configuración constitucional del derecho –en este caso, deber– afectado en cada caso’ (por todas, STC 108/2004, de 30 de junio, F 7)”».

El establecimiento del tipo de gravamen de un tributo no constituye la creación *ex novo* del mismo, más en este caso que supone la aplicación de las directrices comunitarias, y cuya consideración por el Tribunal Constitucional no ha sido unívoca respecto al instrumento normativo necesario para su regulación.

En cuanto al último requisito, el real decreto-ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados en sesión de 19 de julio de 2012, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* número 183, de 1 de agosto.

Todas estas razones llevan a considerar que el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, respeta la reserva de ley en materia tributaria, teniendo cabida en la Constitución.

SEGUNDO. Como ya se ha señalado el IVA es un impuesto armonizado comunitariamente, que tiene una aplicación similar en todos los Estados y con la única variación de los tipos impositivos que tienen un estrecho margen de maniobra y siempre bajo las indicaciones de la Comisión Europea. Amén de lo que *el ingreso en el euro ha representado para España en cuanto a cesión de soberanía sobre control de la moneda y por tanto del déficit*. Nadie es ajeno al conocimiento de la situación socioeconómica que estamos atravesando, así las cosas, el 30 de mayo de 2012 se publica la recomendación del Consejo sobre el programa nacional de reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad de España para 2012-2013, en cuyo seno se *recomienda a España* «Introducir un sistema tributario compatible con los esfuerzos de saneamiento fiscal y más favorable al crecimiento, especialmente reorientando la presión fiscal desde el trabajo hacia el consumo y las actividades perjudiciales para el medio ambiente. En particular, subsanar la baja proporción de ingresos procedentes del IVA aumentando la base imponible de este impuesto. Disminuir el sesgo que provoca el sistema tributario a favor del endeudamiento...».

Esta recomendación pone de manifiesto que la decisión de incremento del IVA no constituye una acción libre del Gobierno que ha elegido esta forma de proceder, sino que es consecuencia de la aplicación de la política europea, dado que según el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea, España se compromete a apoyar las recomendaciones de la Comisión Europea en dicha materia. Es más, según la explicación ofrecida por el ministro de Economía y Administraciones Públicas en la sesión de convalidación:

«... también estamos introduciendo cambios en nuestra fiscalidad, cambios como la elevación del IVA, que es un proyecto europeo, que hacemos porque está en las recomendaciones de la Unión Europea porque la política tributaria de la Unión Europea promueve que se descansa más sobre la tributación indirecta, a pesar de los problemas, de los defectos que ello implica, siempre que se reduzca a cambio la imposición sobre el trabajo, sobre la utilización del empleo, como está promoviendo el Gobierno en este decreto; subimos el IVA y bajamos un punto las cotizaciones sociales en el año 2013 y otro punto en 2014. Ello promoverá una evolución económica positiva de nuestro país en materia de estímulo a la creación de empleo, que no se deriva de la subida directa del IVA, en modo alguno; no estoy defendiendo eso. Estoy defendiendo que la compensación de 2 puntos de bajada de la cotización a la Seguridad Social, en términos netos, dará lugar a creación de empleo, compensando perfectamente los efectos negativos que tiene esa subida del IVA en el momento actual. Por lo demás –insisto en la idea–, es una recomendación expresa derivada del informe del Fondo Monetario Internacional, que mereció también amplios titulares, como ustedes conocen, que se hiciera ya, junto a la obligación que establece la Comisión Europea de que procedamos cuanto antes».

En este punto hay que recordar que la pertenencia a la Unión Europea conlleva el respeto a la normativa comunitaria y a sus políticas. Lo que implica dar cabida en el ordenamiento jurídico interno a las decisiones de la Unión. Para que una norma pueda ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser tachada de inconstitucional, ha de no encajar en la Constitución de forma indubitada, pues si es posible una interpretación *secundum constitutionem* el pre-

cepto debe mantenerse, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 138/2005, cuyo fundamento jurídico 5º dice:

«[...] este Tribunal ha declarado reiteradamente que, en virtud del principio de conservación de la Ley, sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos “cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma” (SSTC 111/1993, y las que en ella se citan, o 24/2004). Y que puesto que “la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución” (STC 108/1986), será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución (SSTC 76/1996, y 233/1999)».

TERCERO. La segunda objeción sobre la constitucionalidad de la norma se refiere al artículo 31.1 CE al estimar que se quiebran los principios del sistema tributario y en concreto el de igualdad.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobradamente sobre los principios constitucionales del sistema tributario, buscando siempre la presidencia de un sistema justo, en el que paguen más los que más tienen. Y vincula la generalidad al principio de igualdad, en Sentencia 96/2002, cuando dice en su fundamento jurídico 7:

«[...] Efectivamente, dicho precepto constitucional dispone que “todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. Esta recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula no sólo a los ciudadanos sino también a los poderes públicos (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 3) ya que, si los unos están obligados a contribuir de acuerdo con su capacidad económica al sostenimiento de los gastos públicos, los poderes públicos están obligados, en principio, a exigir esa contribución a todos los contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación. La expresión “todos” absorbe el deber de cualesquiera personas, físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, residentes o no residentes, que por sus relaciones económicas con o desde nuestro territorio (principio de territorialidad) exteriorizan manifestaciones de capacidad económica, lo que les convierte también, en principio, en titulares de la obligación de contribuir conforme al sistema tributario. Se trata, a fin de cuentas, de la igualdad de todos ante una exigencia constitucional –el deber de contribuir o la solidaridad en el levantamiento de las cargas públicas– que implica, de un lado, una exigencia directa al legislador, obligado a buscar la riqueza allá donde se encuentre (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 14), y, de otra parte, la prohibición en la concesión de privilegios tributarios discriminatorios, es decir, de beneficios tributarios injustificados desde el punto de vista constitucional, al constituir una quiebra del deber genérico de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado.

Aunque el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos, no correspondiendo a este Tribunal enjuiciar si las soluciones adoptadas en la Ley son las más correctas técnicamente, sin embargo, sí estamos facultados para determinar si en el régimen legal del tributo el legislador ha vulnerado el citado principio de igualdad (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4, 214/1994, de 14 de julio, FJ 5; y 46/2000, de 17 de febrero, FJ 4). Por este motivo, *la exención o la bonificación* –privilegio de su titular– como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria (art. 31.1 CE), en cuanto que neutraliza la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho generador de capacidad económica, sólo será constitucionalmente válida cuando responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etc.), quedando, en caso contrario, proscrita, pues no hay que olvidar que los principios de igualdad y generalidad se lesionan cuando “se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el artículo 31” (STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 8)».

No es necesario como pretenden los comparecientes acudir al artículo 14 de la Constitución cuando hablamos del principio de igualdad tributaria, ya que en seguimiento de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional cuando estamos en presencia de los tributos es suficiente acudir a los principios del artículo 31.1 CE, en palabras del propio Tribunal:

«Pues bien, a este respecto, en primer lugar, conviene comenzar descartando que el artículo 14 CE resulte concernido en este caso. En efecto, sintetizando nuestra doctrina general sobre el principio de igualdad, es necesario recordar que no toda proclamación constitucional de dicho principio “es reconducible, sin más, a la efectuada por el artículo 14 CE”, dado que dicho precepto únicamente tutela frente a las discriminaciones basadas en “una diferenciación de índole subjetiva” (SSTC 159/1997, de 2 de octubre, FF 3 y 4; 183/1997, de 28 de octubre, F 3; 55/1998, de 16 de marzo, FF 2 y 3; 71/1998, de 30 de marzo, F 4; 36/1999, de 22 de marzo, F 3; 84/1999, de 10 de mayo, F 4; 200/1999, de 8 de noviembre, F 3; 111/2001, de 7 de mayo, F 7; 54/2006, de 27 de febrero, F 6, y 45/2007, de 1 de marzo, F 3, y ATC 1/2000, de 10 de enero, F 4). Sentado lo anterior, no fundándose la discriminación denunciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en ninguna de las razones subjetivas a las que alude expresamente el artículo 14 CE, como señalamos al responder a idéntica alegación en relación con la misma tasa fiscal que grava las máquinas recreativas tipo “B” en las SSTC 55/1998, de 16 de marzo (F 3), y 200/1999, de 8 de noviembre (F 3), debe excluirse que se haya producido la infracción del citado precepto constitucional (en el mismo sentido, en relación con el llamado gravamen complementario de la tasa fiscal del juego, SSTC 159/1997, de 2 de octubre, F 4; 183/1997, de 28 de octubre, F. 3; 71/1998, de 30 de marzo, F 4; 137/1998, de 29 de junio, F 2; 36/1999, de 22 de marzo, F 3, y 84/1999, de 10 de mayo, F 4)».

El IVA es un impuesto indirecto proporcional sin hacer distinciones en función de la persona que soporta la carga tributaria, por esta razón los interesados consideran que no respe-

ta el principio de igualdad pues, a su juicio, quienes menos riqueza tienen sufren más las consecuencias del tributo. Este argumento, al margen de que da al traste con toda la imposición indirecta sobre todo con la que grava el consumo, es contrario a las directrices marcadas por la Unión Europea según se ha explicado sobradamente más arriba. Todos los impuestos indirectos son de cuantía fija o proporcional y desde esta perspectiva hay que valorar el respeto al principio de igualdad, lo que ha sido abordado por el Tribunal Constitucional en el auto antes mencionado.

Para el Tribunal no cabe considerar implicado el derecho a la igualdad del artículo 31.1 CE, lo que sucede siempre que se denuncia «que, sin justificación objetiva y razonable, índices de capacidad económica idénticos son objeto de un gravamen diverso» (STC 54/2006, de 27 de febrero, F 6), por el hecho de que no exista una diferenciación en el tratamiento fiscal de distintas manifestaciones de riqueza: Es la denominada «discriminación por indiferenciación»; ya que, conforme a reiterada doctrina de dicho Tribunal, «... el principio constitucional de igualdad no consagra “un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual”» (STC 69/2007, de 16 de abril, F 4, en relación con el principio de igualdad del art. 14 CE; en el mismo sentido, SSTC 117/2006, de 24 de abril, F 2 c); 257/2005, de 24 de octubre, F 4; 231/2005, de 26 de septiembre, F 5; 104/2005, de 9 de mayo, F 3; 156/2003, de 15 de septiembre, F 3; 88/2001, de 2 de abril, F 3; 21/2001, de 29 de enero, F 2; 181/2000, de 29 de junio, F 11; 36/1999, de 22 de marzo, F 4; 211/1996, de 17 de diciembre, F 4, y 308/1994, de 21 de noviembre, F 5). Doctrina formulada en la mayoría de los pronunciamientos del propio Tribunal y a la que se remite constantemente en las resoluciones que dicta en relación con el principio de igualdad del artículo 14 CE y que ha hecho extensiva a la igualdad del artículo 31.1 CE.

Como ha expresado repetidamente el Tribunal: «En definitiva, “el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación” (SSTC 257/2005, de 24 de octubre, F 4; 231/2005, de 26 de septiembre, F 5; 104/2005, de 9 de mayo, F 3; 181/2000, de 29 de junio, F 11; 164/1995, de 8 de noviembre, F 7), razón por la cual la cuestión de inconstitucionalidad resulta notoriamente infundada también en este punto».

VI

Una entidad empresarial planteó la eventual inconstitucionalidad del artículo 35 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, por modificar una ayuda financiera para la adquisición o rehabilitación de vivienda suprimiendo una línea de subsidiación de préstamos. El examen de la norma apreció que dicha decisión dejaba a salvo las relaciones jurídicas ya consagradas y, por tanto, no vulneraba el apartado tercero del artículo 9 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se plantea en este caso la disconformidad del interesado con la modificación de una de las medidas de promoción del acceso a la vivienda y a la rehabilitación, consistente en una ayuda financiera asumida por la Administración General del Estado. Como justificación para esta reforma, la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012 señala, en su epígrafe VII, lo que sigue:

«Los Planes Estatales de Vivienda recogen, entre otras ayudas, la subsidiación de préstamos. Se trata de una ayuda financiera estatal destinada a facilitar al prestatario el pago de la amortización del capital del préstamo así como sus intereses, que consiste en una cuantía fija que el Ministerio de Fomento abona a la entidad financiera una vez que ésta factura al prestatario. En los últimos cinco años el Estado ha abonado por este concepto un total de más de 1.298 millones de euros.

En la actualidad la coyuntura económica de insuficiencia presupuestaria y la evolución de los precios de la vivienda llevan a la supresión de esta ayuda. Del mismo modo queda suprimida para aquellas solicitudes que se encuentren en tramitación y no hayan sido aún reconocidas por las comunidades autónomas».

SEGUNDO. Entrando ya en los razonamientos formulados por el solicitante de recurso, debe analizarse la alegada vulneración del párrafo tercero del artículo 9.3 de la Constitución, especialmente en lo referido a la seguridad jurídica e implícitamente en lo relativo a la no retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales.

Como ha quedado expuesto, la supresión de las ayudas a la subsidiación de préstamos cobró efectos desde la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012; esto es, desde el 15 de julio de 2012. En esa misma fecha se interrumpió el reconocimiento de las solicitudes que estuvieran presentadas pero no resueltas por parte de las comunidades autónomas. Ello implica que se dejan a salvo las solicitudes ya aprobadas y los préstamos convenidos del Plan de vivienda y rehabilitación 2009-2012 con resolución del visado del contrato anterior a la fecha indicada.

El análisis de las alegaciones presentadas exige acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta materia. En particular, es necesario tener presente que el alto intérprete de la Constitución ha precisado lo siguiente:

«Como se ha dicho ya en otras ocasiones por este Tribunal, solo puede afirmarse que la norma es retroactiva, a efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, de tal modo que la incidencia en los derechos, en cuanto a su protección en el futuro no pertenece al campo estricto de la retroactividad –SSTC 42/1986 y 99/1987–. Por lo que procede excluir la presencia de efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos en el presente caso, en cuanto que no se ven afectados los derechos consolidados a la prestación ni se priva a los beneficiarios de las prestaciones devengadas, proyectándose los efectos de la aplicación de la norma sólo en relación a situaciones futuras» (STC 199/1990, FJ 2).

En la misma línea cabe citar otras sentencias, como la que se sigue:

«Conviene recordar que hemos dicho que la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al art. 9.2 CE (por todas, SSTC 6/1983, F 3, y 126/1987, F 11) y que dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (por todas, STC 42/1986, F 3). Por otra parte, lo que se prohíbe es la retroactividad, entendida como

incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir (por todas, SSTC 42/1986, F 3 y 97/1990, F 4). El precepto constitucional, de este modo, no permitiría vigencias retroactivas que produzcan resultados restrictivos o limitaciones de los derechos que se habían obtenido en base a una legislación anterior (STC 97/1990, F 5), aunque, sin embargo, la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada– dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas (por todas, SSTC 99/1987, F 6.b), o 178/1989, F 9), de lo que se deduce que solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas» [por todas, STC 99/1987, F 6 b)].

Resulta relevante, igualmente, para el caso que nos ocupa, recordar que hemos establecido (por todas, SSTC 126/1987, F 11 y 182/1997, F 11) una distinción entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley, y ya consumadas, que hemos denominado de retroactividad auténtica, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que hemos llamado de retroactividad impropia. En el primer supuesto –retroactividad auténtica– la prohibición de retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo –retroactividad impropia– la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso» (STC 112/2006, FJ 17).

En lo que toca específicamente a la seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional afirmó en su Sentencia 71/1982 (FJ 4) que esta «se enlaza con el principio de reserva de ley y, en el sentido más general, con el de legalidad, y también la seguridad jurídica requiere certeza en la regla del Derecho y proscribire fórmulas proclives a la arbitrariedad». De igual modo, se precisa que «el principio de seguridad jurídica puede entenderse como la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes» (STC 147/1986, FJ 4). Sobre tales bases el propio Tribunal ha ido elaborando una nítida línea argumentativa que se contiene adecuadamente sistematizada en el siguiente extracto de su jurisprudencia:

«Señalábamos en las mencionadas SSTC 27/1981 y 99/1987 que la seguridad jurídica es “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad”, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio. En el caso que ahora nos ocupa, es obvio que las normas a las que se imputa la inseguridad no son normas inciertas o faltas de la indispensable claridad, no obstante la inevitable exégesis que de las mismas

haya de hacerse; tampoco contradicen la jerarquía normativa y han sido formalmente publicadas; no inciden en irretroactividad desfavorable a los derechos individuales, aunque dispongan un nuevo régimen más restrictivo aplicable en lo porvenir a situaciones jurídicas preexistentes, cuyo respeto no puede producir una congelación del ordenamiento jurídico o impedir toda modificación del mismo, como ya se ha expuesto, y, por último, no incurren en arbitrariedad ni carecen de razonabilidad por relación a los lícitos propósitos con que el legislador pretende dar respuesta a la cambiante realidad social. De todo ello se sigue que la ley no conculca el principio de seguridad jurídica, el cual, debe insistirse, no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas» (STC 227/1988, FJ 10).

En coherencia con lo expuesto, el alto intérprete de la Constitución ha puesto cuidado en señalar (por todas, véanse las SSTC 99/1987, 178/1989 y 65/1990) que el artículo 9.3 de la Constitución no es un remedio constitucional frente a la pérdida de derechos que no puedan considerarse plenamente integrados y asumidos en el patrimonio del sujeto o, dicho en otros términos, que no protege la mera expectativa de derechos.

Descendiendo al caso aquí planteado, el artículo 35 del real decreto-ley dispone un cambio normativo, que implica la interrupción de una línea de subsidiación de préstamos. Esta medida implica, evidentemente, una situación menos favorable para los interesados que la precedente, pero no puede considerarse que vulnere la seguridad jurídica en los términos que dicho concepto es entendido por el Tribunal Constitucional y que han quedado expuestos en este fundamento.

TERCERO. Aunque sin aportar mayores razonamientos, el solicitante de recurso considera también que la medida adoptada ha podido vulnerar el artículo 47 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional señaló que «la política de vivienda junto a su dimensión estrictamente económica, debe tener un señalado acento social, en atención al principio rector que establece el artículo 47 de la norma fundamental, siendo así que uno y otro aspecto –el económico y el social– se revelan difícilmente separables (STC 152/1988, FJ 2)».

En las actuales circunstancias los poderes públicos no pueden desentenderse de la gravedad de la coyuntura económica, que está suponiendo un serio problema para la sostenibilidad de determinadas políticas públicas. Tampoco puede obviarse que desde la entrada del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 se ha producido una novedad constitucional altamente relevante, cual es la modificación, que se promulgó el 27 de septiembre de 2011, del artículo 135 de la Constitución. Dicho precepto ha convertido la estabilidad presupuestaria en una exigencia constitucional, que afecta al conjunto de las administraciones públicas.

Esta previsión constitucional, unida a la proscripción de que el Estado y las comunidades autónomas superen el límite de déficit estructural establecido por la Unión Europea para sus Estados miembros, obliga a los responsables públicos a adoptar medidas extraordinarias cuando, como notoriamente es el caso, la situación económica está lejos de ser positiva y el desequilibrio de las finanzas públicas es una realidad. A ello debe sumarse que las dificultades para obtener crédito y la evolución de la deuda dificultan severamente la posi-

bilidad de acudir a la cláusula de salvaguardia establecida en el apartado 4 del referido artículo 135 de la Constitución.

Así las cosas, es indudable que las medidas acordadas suponen sacrificios a los ciudadanos, tanto en lo referente a la obligación de todos de sostener los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica (art. 31.1 C), como en lo que afecta a la modificación de los criterios de gasto y a la minoración del propio gasto público. Estos sacrificios son especialmente importantes cuando, como es el caso, afectan a la satisfacción de uno de los elementos básicos para el adecuado desarrollo personal y familiar, como es el disfrute de una vivienda digna y adecuada. Pero en este punto, no puede dejar de reconocerse que el Real Decreto-ley 20/2012 contiene una amplia serie de disposiciones que persiguen ese objetivo y que el reparto de cargas afecta a un amplio número de ciudadanos de muy diversos colectivos, por lo que las medidas adoptadas, sin duda contundentes y duras para quienes se ven afectados por ellas, han de ser puestas en su adecuada perspectiva y, examinadas en esa dimensión, no pueden ser consideradas discriminatorias o arbitrarias.

VII

Una entidad mercantil formuló una petición para que se interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria sexta del citado Real Decreto-ley, que suprime el derecho a la aplicación de bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social en determinados supuestos, por contratación, mantenimiento del empleo o fomento del autoempleo. En la medida en que la previsión despliega sus efectos exclusivamente pro futuro, no se apreció en este caso la vulneración constitucional alegada, relativa a la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales.

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. Del escrito presentado cabe deducir que el solicitante considera que la supresión de un derecho a bonificación, generado en su día por resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, vulneraría los principios de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y de seguridad jurídica recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución española.

Para el estudio de esta cuestión es preciso acudir a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, que ha manifestado (por todas SSTC 42/1986 y 99/1987) que:

«Lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, por lo que dado que es claro que la modificación de la que se trata solo afecta, como se ha explicado, a aquellas situaciones jurídicas cuyos efectos no se han consumado, no es posible considerarla contraria a lo previsto en el artículo 9.3, puesto que el principio de seguridad jurídica no ampara, según la doctrina constitucional, la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado, en relación con determinados derechos o situaciones».

En el fundamento jurídico 3 de la citada Sentencia 42/1986 se especifica que la garantía constitucional de la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales consagrada en el artículo 9.3: «No supone la imposibilidad de dotar de efectos retroac-

tivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo. De hecho, la expresión «restricción de derechos individuales» del artículo 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona».

Así pues, procede excluir la presencia de efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos en el presente caso, en cuanto que no se ven afectados los derechos consolidados a la bonificación ni se priva a los beneficiarios de las devengadas, proyectándose los efectos de la aplicación de la norma solo en relación a situaciones futuras.

En coherencia con lo expuesto, el alto intérprete de la Constitución ha puesto cuidado en señalar (por todas, véanse las SSTC 99/1987, 178/1989 y 65/1990) que el artículo 9.3 de la Constitución no es un remedio constitucional frente a la pérdida de derechos que no puedan considerarse plenamente integrados y asumidos en el patrimonio del sujeto o, dicho en otros términos, que no protege la mera expectativa de derechos.

En lo que toca específicamente a la seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional afirmó en su Sentencia 71/1982 (FJ 4) que esta «se enlaza con el principio de reserva de ley y, en el sentido más general, con el de legalidad, y también la seguridad jurídica requiere certeza en la regla del Derecho y proscrib[e] fórmulas proclives a la arbitrariedad». De igual modo, se precisa que «el principio de seguridad jurídica puede entenderse como la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes» (STC 147/1986, FJ 4). Sobre tales bases el propio Tribunal ha ido elaborando una nítida línea argumentativa que se contiene adecuadamente sistematizada en el siguiente extracto de su jurisprudencia:

«Señalábamos en las mencionadas SSTC 27/1981 y 99/1987 que la seguridad jurídica es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad», sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio. En el caso que ahora nos ocupa, es obvio que las normas a las que se imputa la inseguridad no son normas inciertas o faltas de la indispensable claridad, no obstante la inevitable exégesis que de las mismas haya de hacerse; tampoco contradicen la jerarquía normativa y han sido formalmente publicadas; no inciden en irretroactividad desfavorable a los derechos individuales, aunque dispongan un nuevo régimen más restrictivo aplicable en lo porvenir a situaciones jurídicas preexistentes, cuyo respeto no puede producir una congelación del ordenamiento jurídico o impedir toda modificación del mismo, como ya se ha expuesto, y, por último, no incurr[e]n en arbitrariedad ni carecen de razonabilidad por relación a los lícitos propósitos con que el legislador pretende dar respuesta a la cambiante realidad social. De todo ello se sigue que la ley no conculca el principio de seguridad jurídica, el cual, debe insistirse, no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas». (STC 227/1988, FJ 10.)

La disposición transitoria sexta del Real Decreto-ley 20/2012 genera una situación menos favorable para los interesados que la precedente, pero no puede considerarse que vulnere la seguridad jurídica en los términos que dicho concepto es entendido por el Tribu-

nal Constitucional. A partir de la fecha de la entrada en vigor del real decreto-ley el derecho a la aplicación de una serie de bonificaciones en las cuotas patronales de la Seguridad Social se ve interrumpido por una decisión legal que no afecta a lo ya devengado y sobre la que no se aprecia una vulneración de la seguridad jurídica en los términos requeridos por la jurisprudencia constitucional que se ha puesto de manifiesto. Es más, la ordenación de los programas de fomento de la contratación, que permanecen vigentes, contribuye a establecer la certeza sobre lo que es Derecho, por lo que no puede reputarse que induzca a confusión normativa o que deje a los operadores jurídicos y a los ciudadanos sin saber a qué atenerse. De hecho, en la exposición de motivos del real decreto-ley cuestionado se invoca que a través de esta norma «se cumple con las recomendaciones de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios de dirigir las bonificaciones a la contratación a colectivos con dificultades objetivas y especiales para acceder al mercado de trabajo, haciéndolas más efectivas y ofreciendo mayor seguridad jurídica».

En cuanto a la alegación de que la bonificación en cuestión para la contratación de una trabajadora se concedió por la autoridad laboral durante toda la vigencia del contrato, al no aportarse la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, se carece de los mínimos elementos de juicio para poder pronunciarse sobre tal extremo. Por tanto, en caso de que efectivamente la bonificación se hubiese concedido durante el plazo que señala el solicitante del recurso, el cauce a utilizar sería el previsto legalmente, mediante el recurso administrativo pertinente y, en su caso, la interposición de recurso contencioso-administrativo, pero no puede pretenderse que un acto administrativo condicione la libertad de configuración de que disfruta el legislador o, en este caso, el Gobierno cuando acude a la vía prevista por el artículo 86.1 de la Constitución.

VIII

Se solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que da nueva redacción al apartado seis del artículo 17, y el anexo IV de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (Conciertos educativos), que modifica la cuantía y la retribución del personal docente de los centros privados concertados cuyo pago delegado realiza la Administración, modificando lo inicialmente previsto en la Ley de Presupuestos para 2012, a fin de adecuarlo a las previsiones y restricciones retributivas aplicadas al personal al servicio del sector público.

La resolución denegatoria se fundamentó en las consideraciones siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En relación con la primera de las argumentaciones en que se basa la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad que ahora se examina, ha de admitirse que el Tribunal Constitucional ha entendido que el derecho de libertad sindical definido en los artículos 7 y 28.1 de la Constitución no se agota en los aspectos organizativos o asociativos aludidos en los citados artículos, sino que comprende los derechos de actividad o los medios necesarios para que los sindicatos puedan cumplir las funciones que tienen constitucionalmente atribuidas, entre las que se incluye la negociación colectiva.

Asimismo, es cierto que de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se desprende que la negociación colectiva puede extenderse a cualquier materia de índole económica, laboral, sindical y, en general, a cualquier otra que afecte a las condiciones de empleo de los trabajadores, así como que los pactos alcanzados constituyen auténticas normas jurídicas que se integran en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, de todo cuanto queda expuesto no cabe deducir que el derecho a la negociación colectiva esté constitucionalmente configurado como una facultad omnímoda, sino que, por el contrario, debe desarrollarse, según entiende el Tribunal Constitucional, dentro de los límites derivados del lugar que ocupa en el sistema de fuentes del derecho laboral y de los impuestos por el respeto a las consecuencias derivadas del principio de jerarquía normativa (SSTC 145/1991, de 1 de julio; 92/1992, de 11 de junio, y 92/1994, de 21 de marzo).

El sistema de fuentes construido por el ordenamiento jurídico español obliga a los convenios colectivos a someterse a las normas contenidas en la ley, que «en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva» (STC 58/1985, de 30 de abril).

La cuestión se ha planteado ante el Tribunal Constitucional específicamente en relación con cláusulas limitativas introducidas por determinadas leyes respecto al salario, cuando este se satisface con cargo a fondos públicos, entendiéndose en estos supuestos el alto tribunal que «el principio de jerarquía normativa reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley» (STC 62/2001, de 1 de marzo), debiendo concluirse de todo lo anterior que los preceptos legales cuestionados en la petición de interposición de recurso no suponen una afectación en el sentido constitucional del contenido de los derechos reconocidos en los artículos 7, 28.1 y 37.1 de la Constitución.

SEGUNDO. En lo que hace referencia al argumento de que resulte contrario al principio constitucional de igualdad regulado en el artículo 14 de la Constitución, el hecho de que determinadas medidas previstas en el real decreto-ley, compensatorias de la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, para el personal del sector público no alcancen al personal docente de los centros concertados, afectado en virtud del repetido real decreto-ley por una reducción sustancial de sus salarios, cabe señalar que, a juicio de esta Institución, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional no proporciona tampoco en este caso apoyo jurídico para llegar a tal conclusión.

Tal y como reiteradamente se expresa en el escrito de la federación de sindicatos de la enseñanza, que basa su afirmación en sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, la Administración Pública no asume ninguna posición empresarial en el ámbito de la relación laboral, que vincula al personal docente de los centros privados concertados exclusivamente con el titular del centro, diferencia esta sustancial en la posición jurídica de este último personal docente respecto de la del personal al servicio del sector público que impide, ya de entrada y sin necesidad de efectuar otras consideraciones, apreciar que en el supuesto planteado concurra el presupuesto esencial para que pueda procederse a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución, es decir, que los supuestos de hecho, las situaciones subjetivas que quieran compararse sean efectivamente comparables, ya que no puede

darse vulneración del principio de igualdad entre quienes se hallen en situaciones de partida diferentes.

TERCERO. Por último, la supuesta vulneración del derecho a la libre elección de centro, derivado de la regulación contenida en el artículo 27 de la Constitución, en que incurriría la regulación cuestionada, se basa en la apreciación estrictamente subjetiva de que la disminución de los importes de los módulos económicos por unidad escolar que se opera mediante el real decreto-ley pondría en grave peligro la viabilidad de los centros educativos privados.

Se trata de una apreciación legítima pero que, en la medida en que no está basada en previsiones constitucionales de las que quepa deducir el umbral económico a partir del cual quepa estimar comprometida la efectividad del mencionado derecho, carece de toda trascendencia en sede constitucional.

Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 1/2012, de 30 de enero, por la que se crea el Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía

Integrantes de asociaciones de periodistas del ámbito territorial de la comunidad autónoma solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 1/2012, del Parlamento de Andalucía, por la que se crea el Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía. La desestimación de la solicitud de recurso tuvo la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Conviene tener muy presente que el Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía, creado por la Ley 1/2012, pretende agrupar en su seno a los profesionales que voluntariamente quieran incorporarse a él y que la pertenencia o no a dicho Colegio no es requisito para el ejercicio profesional, ni determina la condición de periodista de quienes pertenezcan al mismo. Este es un dato fundamental para examinar la solicitud y decidir sobre la procedencia de ejercitar la acción que se propone.

Como bien cita el solicitante de recurso la jurisprudencia afirma que «la noción de periodista desborda incluso las estructuras del derecho laboral o puede desbordarlas, siendo posible hablar de periodista cuando se trate de persona que habitualmente se dedique al ejercicio del periodismo, siendo la habitualidad un concepto real, sustancial y no formal» porque es periodista quien «como trabajo principal y retribuido se dedica a obtener y elaborar información para difundirla o comunicarla por cualquier medio de comunicación, de forma cotidiana y periódica». Es decir, el concepto de periodista hace referencia a una realidad objetiva consistente en el ejercicio efectivo de una determinada actividad constituida por la obtención y elaboración de información para su difusión o comunicación por cualquier medio.

Lo que ya no comparte esta Institución es la aseveración de que las afirmaciones anteriores son contradichas por la ley negando la condición de periodista a quienes no ostenten las titulaciones que se mencionan en el artículo tercero de la norma, ya transcrito. No es así. Lo que la ley establece son los requisitos que deben reunir quienes voluntariamente quieran incorporarse al Colegio Profesional que se crea sin que ello determine ni condicione el ejercicio profesional del periodismo tanto respecto de quienes se incorporen al Colegio como de quienes no lo hagan cumpliendo o no esos requisitos. Dicho de otro modo, la incorporación al Colegio no es constitutiva de la condición de periodista.

Conviene recordar que, según la doctrina más consolidada, los colegios profesionales son en su origen corporaciones sectoriales de base privada, es decir, agregación de intereses comunes de miembros privados que se agrupan en una corporación cuyo carácter público viene dado por la exigencia de un concreto instrumento normativo para su creación la ley que atribuye a la corporación personalidad jurídica (obviamente pública por el dato de la norma que la otorga) y por la eventual delegación de algunas concretas funciones públicas, en cuyo caso la corporación se insertaría de una manera peculiar en el elenco de las administraciones públicas.

Si en el supuesto aquí tratado la colegiación fuese constitutiva en el sentido de habilitante para el ejercicio de la profesión de periodista, es decir, si la colegiación fuese obligatoria y del dato de la colegiación se derivase la habilitación para el ejercicio profesional, serían plenamen-

te admisibles los argumentos del solicitante de recurso relativos a la exclusión de quienes no reúnen los requisitos exigidos en la ley del legítimo ejercicio del derecho a comunicar libremente información y del amparo que proporciona el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional (art. 20.1.d) CE). Pero no siendo esto así, difícilmente puede entenderse que la ley cuestionada vulnere los derechos constitucionales citados, ni menos aún que suponga un desarrollo de tales derechos sólo posible a través de una ley orgánica (art. 81.1 CE).

Basta una lectura del articulado de la ley para comprobar que en ella, al margen de la misión fundamental de creación de la corporación de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, no se atribuyen a esta funciones públicas delegadas, al responder al modelo de adscripción voluntaria surgido a petición de las personas profesionales interesadas que constituyen la agrupación sectorial de base privada sobre la cual se crea este colegio profesional.

SEGUNDO. Otro aspecto de la ley cuestionado por el solicitante de recurso es el relativo a la disposición transitoria primera, uno b), que autoriza la integración en el Colegio de los miembros de pleno derecho de las asociaciones de periodistas integradas en la Federación Andaluza de Asociaciones de Periodistas y en la Federación Española de Asociaciones de Periodistas si lo solicitan en el plazo de seis meses contados a partir de la entrada en vigor de la ley. Entiende el solicitante de recurso que dicha previsión es contradictoria con la exigencia de titulación que se contiene en el artículo 3 de la ley y vulneradora del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución por limitar la posibilidad a los miembros de esas asociaciones y de la citada federación.

Sin embargo, a juicio de esta Institución, tal contradicción no existe y el trato discriminatorio sería razonable y proporcionado, cumpliéndose así los requisitos que tradicionalmente viene exigiendo el Tribunal Constitucional para justificar la diferencia de trato en la ley. Al respecto, debe reiterarse que la creación de este colegio profesional responde, precisamente, a la solicitud que en tal sentido han hecho las Asociaciones de la Prensa de Andalucía a través de la Federación de Asociaciones de la Prensa de Andalucía, tal y como se indica en el preámbulo de la norma. Además, el examen de los estatutos de estas asociaciones y de la federación mencionada, así como los de la Federación Española de Asociaciones de Periodistas, ponen de manifiesto que los requisitos de titulación para integrarse en ellas como miembro de pleno derecho son coherentes y compatibles con la exigencia de determinadas titulaciones que el artículo 3 de la ley establece para la incorporación al Colegio. A ello debe añadirse la representatividad de estas organizaciones profesionales en el sector al que afecta la norma cuestionada.

Siendo, pues, este colegio profesional una creación legal a iniciativa de las asociaciones y federación mencionadas, representativas del sector profesional y con integrantes cuyos requisitos de ingreso son, en lo que aquí interesa, similares a los que la ley exige, no parece posible cuestionar la ley desde este punto de vista pues no se da la inseguridad jurídica que podría provocar la inclusión en una norma de reglas contradictorias entre sí, ni la vulneración del principio de igualdad al estar razonada y justificada la diferencia de trato que puede derivarse del contenido de su disposición transitoria primera, uno b).

TERCERO. Cabe mencionar, por último, el cuestionamiento de la ley por su posible contradicción con el artículo 36 de la Constitución, al regularse el ejercicio de una profesión como la de periodista que, según sostiene el solicitante de recurso, no es una profesión titulada.

Al respecto, cabe manifestar que el objeto de la ley es la creación de un colegio profesional –como queda palmariamente claro tanto en su preámbulo como en su texto articulado– y no la regulación de una profesión titulada. No es este el lugar adecuado para debatir el concepto de profesión titulada que en nuestro ordenamiento vigente se utiliza con escasa precisión para hacer referencia a supuestos muy diversos. En algunos casos, se entiende por profesión titulada aquella en la que la obtención de un determinado título académico habilita para el ejercicio de una determinada profesión. En otros, se limita el concepto de profesión titulada a aquellos casos en los que, no sólo es precisa la obtención de un título académico, sino que la habilitación para el ejercicio profesional viene determinada bien por la incorporación del titulado a la Administración Pública o bien por la incorporación de éste a un determinado colegio profesional que se han atribuido funciones públicas delegadas. En otros supuestos, para los conceptos anteriores en lugar de profesión titulada se acude al concepto de profesión reglada. Y, por último, el concepto de profesión titulada se extiende en numerosas ocasiones a aquellas actividades profesionales que habitualmente desempeñan sin otros requisitos adicionales quienes han obtenido una determinada titulación académica.

Desde este último punto de vista, la profesión de periodista sería una profesión titulada en tanto en cuanto existen estudios conducentes a la obtención de títulos académicos cuyos programas formativos atienden, fundamental y esencialmente, a la adquisición de conocimientos y habilidades para el ejercicio de esta actividad. Como es obvio, en los restantes supuestos la profesión de periodista no sería una profesión titulada ni reglada. Pero, como se ha dicho, no es este el asunto a debatir sino el de si el objeto de la ley es la regulación de una profesión titulada o no lo es. Y como ya se ha dicho, no es así, puesto que la ley no determina quién es o puede ser periodista, ni qué titulación es exigible para ese ejercicio profesional, ni cuáles sean las condiciones en las que la profesión se desenvuelva, ni cualquier otro aspecto de dicha profesión. Lo que la ley hace es crear a petición de determinadas asociaciones profesionales una corporación de derecho público a la que se otorga personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, orientada a la defensa de los intereses de sus integrantes y de las reglas y código deontológico de la profesión que ejercen.

Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía

Diversos funcionarios al servicio de la Junta de Andalucía solicitaron la interposición de recurso contra la ley autonómica mencionada, que aplica en su ámbito territorial previsiones en materia de personal procedentes de normativa de urgencia dictada por el Gobierno de Andalucía a través de los Decretos-ley 1 y 3 de 2012.

La resolución denegatoria se fundó en la motivación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La Ley 3/2012 es el resultado de la tramitación parlamentaria posterior a la convalidación del Decreto-ley 1/2012, de idéntico título que la ley, y con contenidos sustancialmente iguales incluyéndose las modificaciones que se introdujeron en el decreto-ley citado a través del Decreto-ley 3/2012 para adecuar su contenido y evitar duplicidades tras la aprobación del Real Decreto-ley 20/2012 en el que se incluían medidas de naturaleza similar a las ya adoptadas por vía de urgencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante la primera de las normas antes citadas.

Frente al Decreto-ley 1/2012 se solicitó de esta Institución la interposición de recurso de inconstitucionalidad, la cual se resolvió mediante resolución de fecha 17 de septiembre pasado, en la que se razonaban los motivos por los que en su momento la Institución no consideró procedente atender dicha solicitud. Dado que los preceptos ahora cuestionados de la Ley 3/2012 tienen un contenido idéntico a los examinados en su momento, se traen a colación algunos de los razonamientos entonces empleados para fundamentar la resolución que ahora se produce.

SEGUNDO. En general, y en relación con la supuesta vulneración del principio de igualdad, debe recordarse en primer lugar que lo que prohíbe este principio constitucional es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, y para que esta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley. Las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como repetidamente ha expresado el Tribunal Constitucional, el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad en la ley y ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, con el fin de evitar privilegios y desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren en situaciones de hecho a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual. En tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que evite las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de esta forma surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del Poder Legislativo.

En consecuencia, le resulta posible al legislador establecer para los ciudadanos un trato desigual cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente que requieran para su solución, por su propio contenido, una decisión distinta y siempre y cuando esa distinta decisión que implica una diferencia de trato esté justificada y sea proporcionada y razonable en relación con el fin que la justifica, fin este que habrá de ser, además, un fin legítimo.

En el presente caso, aunque los escritos citados en los antecedentes no lo concretan, parece que la discriminación supuestamente existente es la que se produce entre el sector de los empleados públicos de la Junta de Andalucía y el de los empleados privados de similar ámbito, en tanto en cuanto unos mantienen el régimen jurídico preexistente y otros se ven afectados por reformas y restricciones que afectan a sus retribuciones (suspensión de la paga extraordinaria de diciembre de este año) y a sus condiciones de trabajo y su horario laboral.

Como antes se ha visto, la doctrina constitucional relativa al artículo 14 exige que los supuestos objeto de contraste guarden una identidad suficiente para que el juicio de igualdad resulte válido. La evidente diferencia entre el empleo público y el empleo privado derivada, entre otras causas, de la diferente naturaleza del empleador y de los diferentes fines que este persigue –el interés particular en el caso del empleador privado y el interés general en el caso del empleador público–, impide realizar un contraste de igualdad entre ambos sectores en términos compatibles con la doctrina constitucional ya citada. Las modificaciones normativas y las restricciones aplicadas a los empleados públicos guardan una relación directa con las dificultades de índole económica y presupuestaria que padece la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en general el conjunto del Estado, y que ha dado lugar a la aprobación del Plan Económico-financiero de Reequilibrio 2012/2014, aprobado finalmente por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 22 de mayo, tras la incorporación de las observaciones realizadas respecto al mismo por el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

En el plan antes citado se incluyen las medidas de recorte de gasto de obligado cumplimiento para la comunidad autónoma y las derivadas de la rebaja en la cofinanciación de programas de gasto incluidas en los Presupuestos Generales del Estado para este año 2012. Estos condicionantes que afectan directamente a la capacidad financiera del empleador público son diferentes a los que padece en su ámbito el empleador privado, también gravemente afectado por la crisis económica y cuyas decisiones respecto al empleo tienen fundamentos y consecuencias notoriamente distintas de las que condicionan la actuación del empleador público.

Por esta razón, y por otras que podrían mencionarse, no existe una identidad que permita la comparación entre empleados públicos y privados, lo que determina que la aplicación de las medidas restrictivas a uno de estos colectivos y no al otro quepa considerarlo como atentatorio al principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución.

TERCERO. El segundo de los escritos a los que se ha hecho referencia en los antecedentes cuestiona el artículo 15.1 de la ley, el cual regula la reducción de la jornada de trabajo con efectos en las retribuciones para el personal interino, temporal e indefinido no fijo de la Administración de la Junta de Andalucía, lo que se considera contrario al artículo 14 en relación con el 23.2 de la Constitución. La alegación aquí mencionada hace referencia a la desigualdad de trato entre el personal interino y temporal al que afecta la medida, y el personal funcionario de carrera y laboral fijo al que no se impone esa reducción de jornada del 10% con las consecuencias retributivas que ello conlleva.

Al respecto debe recordarse el Auto 113/1996, de 29 de abril (que hace referencia a un caso de trato retributivo distinto hacia un mismo grupo de funcionarios), en el que el Tribunal pone en valor la libertad de opción del legislador, así como el imprescindible respeto a la capacidad de autoorganización que corresponde a la Administración Pública, pronunciándose en los siguientes términos:

«Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995)».

De acuerdo con esta doctrina caben pocas dudas de que el legislador, en el marco de la excepcional y grave situación económica actual, pueda adoptar medidas más o menos excepcionales como la aquí examinada, con la evidente finalidad de restringir el gasto público. El amplio margen de acción del que dispone el legislador para consolidar, modificar o completar las estructuras administrativas que son creación del derecho, y el que asimismo tiene la Administración Pública para organizar sus servicios, posibilita, sin duda, la adopción de medidas de este carácter. Más aún, si, como ocurre en el presente caso, la medida cuestionada tiene un carácter excepcional y temporal que la propia Ley 3/2012 concreta en su artículo cuarto, en el que se explicita que tanto esta medida como otras adoptadas en materia de personal tienen este carácter y son únicamente de aplicación hasta la finalización del ejercicio 2013, siempre que se cumplan ciertos requisitos de contención del déficit, minoración de deuda y recuperación de ingresos.

Además, se debe recordar que el funcionario que ingresa en la Función Pública adquiere y detenta derechos subjetivos que la ley tiene que respetar, sin que pueda esperar que sus derechos queden congelados en los términos en los que se encontraban en el momento de su ingreso. Sobre este asunto se ha pronunciado extensamente el Tribunal Constitucional, manifestando:

«El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatible por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (art. 103.3 CE).

Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública. (STC 99/1987, FJ 6.)»

En este orden de cosas, es necesario recordar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la concreta cuestión de la reducción del salario en el ámbito del empleo público, en varios pronunciamientos recientes y relativos a restricciones más severas que la aquí tratada, en las que la minoración salarial no se compensaba con la proporcional reducción de jornada:

«Ya se descartó en el ATC 179/2011 que el real decreto-ley... haya producido una expropiación de derechos económicos de los empleados públicos que contravenga lo dispuesto en el artículo 33.3 CE, porque «la reducción de retribuciones impuesta por el artículo 1 del Real Decreto-ley... afecta a derechos económicos aún no devenidos por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos. Por la misma razón... ha de descartarse que la reducción de retribuciones impuesta... quiebre el principio de protección de la confianza legítima, en cuanto manifestación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)». (FJ 7.c.)» (ATC 35/2012, FJ 3.)

Entiende esta Institución que la aplicación de la doctrina jurisprudencial hasta aquí expuesta permite concluir que la medida establecida por el artículo 15.1 de la ley no es inconstitucional desde la perspectiva del principio de igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución, ni del 23.2 de la misma que aplica específicamente tal principio al ámbito del acceso y permanencia de los ciudadanos a funciones y cargos públicos.

CUARTO. Por último, se alega también que el artículo 15.1 de la Ley 3/2012 es contrario al artículo 10.2 de la Constitución en relación con el 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como a la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, sobre el trabajo de duración determinada.

Al respecto hay que estar a lo que dispone el Tribunal Constitucional sobre el canon de constitucionalidad bajo el que deben examinarse las leyes, canon establecido, entre otras, en la Sentencia 28/1991, de 14 de febrero, en la que se afirma que «ningún tratado internacional recibe del artículo 96.1 CE más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de estas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, fundamento jurídico 14, in fine), sino que, como puro problema de selección del derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no

convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria».

Es cierto, sin embargo, que el vigente Estatuto Básico del Empleado Público prosigue la larga tradición en la progresiva equiparación del personal funcionario y laboral, cuyas diferencias en su régimen jurídico desde la jurisprudencia se viene justificando en aras a no apreciar trato discriminatorio en tanto que éste sea razonable y justificado, entendiéndose por esta instancia objetiva y razonablemente justificado el trato distinto de ambos colectivos en base a la distinta naturaleza del vínculo, a su distinto régimen y a la distinta posición que respecto a unos y otros tiene la Administración.

Esta línea de equiparación ha tenido su traslación en la paulatina equiparación, dentro de cada uno de los colectivos citados (funcionarios, laborales o estatutarios), en lo que se refiere al carácter permanente o no de la vinculación, es decir, por un lado los funcionarios o estatutarios de carrera o fijos frente a funcionarios interinos o estatutarios temporales, y por otro los laborales fijos frente a los laborales temporales (e incluso laborales indefinidos no fijos).

Este tratamiento igualitario tiene como marco de referencia y reconocimiento la Directiva antes citada 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, y en el Acuerdo marco sobre la misma cuestión anexo a dicha directiva, que ha tenido un amplio reflejo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que se viene a eliminar la discriminación existente en el ámbito retributivo tanto en el sector del empleo público como en el privado.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha mantenido una línea dubitativa a este respecto, pues si bien reconoce el valor de las resoluciones del Tribunal Europeo, por otro lado, y como se ha mencionado, no considera canon de constitucionalidad el Derecho Comunitario, lo que ha dado lugar, en ocasiones, a mantener la legitimidad de la diferenciación entre funcionario de carrera e interinos. En este sentido cabe destacar los Autos 112/2008, de 14 de abril y el 63/1996, de 12 de marzo, e incluso la STC 137/2009, de 15 de junio que, aunque referida a otros ámbitos distintos del retributivo, viene a legitimar el distinto criterio del legislador respecto a la distinta vinculación temporal.

Todo lo anterior, unido al carácter temporal de la medida de reducción de jornada y retribuciones del personal afectado señalado en el artículo 4 de la ley y su conexión con la restricción del gasto impuesto a la Administración autonómica, llevan a considerar que la misma es constitucionalmente legítima y que no procede, en consecuencia, la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado.

Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, de Medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía

Se recibieron varias solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 15.1, 16 y contra el número 4 de la disposición transitoria única del Decreto-ley mencionado, que hacen referencia, respectivamente, a la reducción de jornada con reducción proporcional de retribuciones para el personal interino y laboral no fijo de la Junta de Andalucía, y a la garantía de que la retribución mínima del personal al servicio de la misma no será en ningún caso a 1.000 euros mensuales.

Con la fundamentación que a continuación se transcribe se rechazó la interposición de recurso.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Comenzando el examen del último precepto mencionado, debe reseñarse que el objeto del mismo no es el establecimiento de cualquier tipo de exención o bonificación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuya normativa reguladora no resulta afectada ni modificada, sino una garantía específica para el conjunto de los empleados públicos de Andalucía de que su retribución íntegra mensual correspondiente a la realización de jornada completa en ningún caso será inferior a los 1.000 euros que el precepto establece. Al margen de que la tributación personal por renta toma en consideración muchos otros elementos además de la retribución salarial, si se aceptase la argumentación del solicitante de recurso habría de cuestionarse también otro instrumento de garantía presente en nuestro ordenamiento como es el salario mínimo interprofesional, cuya cuantía mínima se establece para todos los que lo perciban sin diferenciación de otras circunstancias personales, familiares o patrimoniales que pudieran tenerse en cuenta a la hora de la tributación por renta.

Más en general, y en relación con la supuesta vulneración del principio de igualdad, debe recordarse en primer lugar que lo que prohíbe este principio constitucional es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, y para que esta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley. Las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como repetidamente ha expresado el Tribunal Constitucional, el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad en la ley y ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, con el fin de evitar privilegios y desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren en situaciones de hecho a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual. En tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que evite las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de esta forma surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder legislativo.

En consecuencia, le resulta posible al legislador establecer para los ciudadanos un trato desigual cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente que requieran para su solución, por su propio contenido, una decisión distinta y siempre y cuando esa distinta decisión que implica una diferencia de trato esté justificada y sea proporcionada y razonable en relación con el fin que la justifica, que habrá de ser, además, un fin legítimo.

A juicio de esta Institución la norma cuestionada cumple sobradamente estos requisitos. Lo que establece el precepto, como ya se ha dicho, es una garantía para los trabajadores que presten sus servicios en jornada completa y que resultan afectados por las restricciones retributivas contenidas en la norma de que su salario no será inferior a 1.000 euros netos. Se pretende, pues, la garantía de una retribución mínima para los afectados por las medidas de reequilibrio económico-financiero que se ha considerado necesario adoptar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, garantía esta obviamente ajena a las circunstancias patrimoniales, personales y familiares de cada uno de sus beneficiarios, las cuales no pueden ser canon de equiparación en una situación funcional y que sí serán tomadas en consideración cuando se determinen las obligaciones tributarias de los afectados.

Por otra parte, y como se mencionará más ampliamente en el siguiente fundamento, la articulación del principio de igualdad en el ámbito, entre otros, del empleo público, tiene características propias en las que el margen de actuación del legislador es notablemente más amplio que en otros ámbitos. Como se recuerda en el ATC 113/1996:

«Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995)».

A tenor de esta doctrina y de acuerdo con las razones expresadas, no se observa que el precepto cuya impugnación se pretende conculque el principio de igualdad que garantiza el artículo 14 de la Constitución española y por lo tanto no se considera procedente atender la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad en el aspecto aquí tratado.

SEGUNDO. El segundo de los preceptos a examinar es el artículo 15.1, antes transcrito, el cual regula la reducción de la jornada de trabajo con efectos en las retribuciones para el personal interino, temporal e indefinido no fijo de la Administración de la Junta de Andalucía al que una de las solicitudes de interposición de recurso considera, sin fundamentación que lo justifique, contrario al artículo 14 en relación con el 23.2 de la Constitución.

Cabe inferir que la sucinta alegación mencionada hace referencia a una supuesta desigualdad de trato entre el personal interino y temporal al que afecta y el personal funcionario de carrera y laboral fijo al que no se impone esa reducción de jornada del 10% con las consecuencias retributivas que ello conlleva.

Al respecto debe reiterarse lo ya citado en el anterior fundamento y que se recoge en el Auto 113/1996, de 29 de abril (si bien en referencia a un trato retributivo distinto hacia un mismo grupo de funcionarios), en el que Tribunal pone en valor la libertad de opción del legislador, así como el imprescindible respeto a la capacidad de autoorganización que corresponde a la Administración Pública, pronunciándose en los siguientes términos:

«Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995)».

De acuerdo con esta doctrina caben pocas dudas de que el legislador, en el marco de la excepcional y grave situación económica actual, pueda adoptar medidas más o menos excepcionales como la aquí examinada, con la evidente finalidad de restringir el gasto público. El amplio margen de acción del que dispone el legislador para consolidar, modificar o completar las estructuras administrativas que son creación del derecho, y el que asimismo tiene la Administración Pública para organizar sus servicios, posibilita, sin duda, la adopción de medidas de este carácter. Más aún, si, como ocurre en el presente caso, la medida cuestionada tiene un carácter excepcional y temporal que el propio Decreto-ley 1/2012 concreta en su artículo cuarto, en el que se explicita que tanto esta medida como otras adoptadas en materia de personal tienen este carácter y son únicamente de aplicación hasta la finalización del ejercicio 2013, siempre que se cumplan ciertos requisitos de contención del déficit, minoración de deuda y recuperación de ingresos.

Además, y por si lo anterior no fuera suficiente, se debe recordar que el funcionario que ingresa en la función pública adquiere y detenta derechos subjetivos que la ley tiene que respetar, sin que pueda esperar que sus derechos queden congelados en los términos en los que se encontraban en el momento de su ingreso. Sobre este asunto se ha pronunciado extensamente el Tribunal Constitucional, manifestando:

«El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatible por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio

de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (art. 103.3 CE).

Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública». (STC 99/1987, FJ 6.)

En este orden de cosas, es necesario recordar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la concreta cuestión de la reducción del salario en el ámbito del empleo público en varios pronunciamientos recientes y relativos a restricciones más severas que la aquí tratada en las que la minoración salarial no se compensaba con la proporcional reducción de jornada:

«Ya se descartó en el ATC 179/2011 que el Real Decreto-ley... haya producido una expropiación de derechos económicos de los empleados públicos que contravenga lo dispuesto en el artículo 33.3 CE, porque «la reducción de retribuciones impuesta por el artículo 1 del Real Decreto-ley... afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos. Por la misma razón... ha de descartarse que la reducción de retribuciones impuesta... quiebre el principio de protección de la confianza legítima, en cuanto manifestación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)». (FJ 7.c). (ATC 35/2012, FJ 3.)

Entiende esta Institución que la aplicación de la doctrina jurisprudencial hasta aquí expuesta permite concluir que la medida establecida por el artículo 15.1 del Decreto-ley no es inconstitucional desde la perspectiva del principio de igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución, ni del 23.2 de la misma que aplica específicamente tal principio al ámbito del acceso y permanencia de los ciudadanos a funciones y cargos públicos.

TERCERO. Por último se alega también, sin argumentación explicativa alguna, que el artículo 15.1 del Decreto-ley 1/2012, de 19 de junio, es contrario al artículo 10.2 de la Constitución en relación con el 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como a la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, sobre el trabajo de duración determinada.

En primer lugar, hay que estar a lo que dispone el Tribunal Constitucional sobre el canon de constitucionalidad bajo el que deben examinarse las leyes establecido, entre otras, en la Sentencia 28/1991, de 14 de febrero, que dispone que «ningún tratado internacional recibe del artículo 96.1 CE más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de estas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, fundamento jurídico 14, *in fine*), sino que, como puro

problema de selección del derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria».

Teniendo esto en cuenta, que desecha como parámetro de constitucionalidad la directiva citada, es cierto también –como acertadamente señala el Defensor del Pueblo Andaluz en un informe reciente– que el Estatuto Básico del Empleado Público prosigue la larga tradición en la progresiva equiparación del personal funcionario y laboral, cuyas diferencias en su régimen jurídico desde la jurisprudencia se viene justificando en aras a no apreciar trato discriminatorio en tanto que este sea razonable y justificado, entendiéndose por esta instancia objetiva y razonablemente justificado el trato distinto de ambos colectivos en base a la distinta naturaleza del vínculo, a su distinto régimen y a la distinta posición que respecto a unos y otros tiene la Administración.

Esta línea de equiparación ha tenido su traslación en la paulatina equiparación, dentro de cada uno de los colectivos citados (funcionarios, laborales o estatutarios) en lo que se refiere al carácter permanente o no de la vinculación, es decir, por un lado los funcionarios o estatutarios de carrera o fijos frente a funcionarios interinos o estatutarios temporales, y por otro los laborales fijos frente a los laborales temporales (e incluso laborales indefinidos no fijos).

Este tratamiento igualitario tiene como marco de referencia y reconocimiento la Directiva antes citada 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada y en el Acuerdo marco sobre la misma cuestión anexo a dicha Directiva, que ha tenido un amplio reflejo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que se viene a eliminar la discriminación existente en el ámbito retributivo tanto en el sector del empleo público como en el privado.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha mantenido una línea dubitativa a este respecto, pues si bien reconoce el valor de las resoluciones del Tribunal Europeo, por otro lado, y como se ha mencionado, no considera canon de constitucionalidad el Derecho Comunitario, lo que ha dado lugar, en ocasiones, a mantener la legitimidad de la diferenciación entre funcionario de carrera e interinos. En este sentido cabe destacar los Autos 112/2008, de 14 de abril y el 63/1996, de 12 de marzo, e incluso la STC 137/2009, de 15 de junio que, aunque referida a otros ámbitos distintos del retributivo, viene a legitimar el distinto criterio del legislador respecto a la distinta vinculación temporal.

Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 12/2011, de 3 de noviembre, de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha

El personal al servicio del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha solicitó el ejercicio de legitimación de esta Institución ante el Tribunal Constitucional para impugnar el artículo único de la Ley 12/2011, de 3 de noviembre, de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha.

La desestimación de la solicitud de recurso tuvo la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Aunque la supresión de una institución de garantía de derechos de los ciudadanos y de control de la Administración no es una buena noticia, resultó improcedente atender la primera de las peticiones formuladas que, como ya se ha dicho, requería la intervención del Defensor del Pueblo ante la iniciativa legislativa del Gobierno y la tramitación parlamentaria del proyecto de ley. La independencia del legislador, la neutralidad de esta Institución y las competencias que le asignan la Constitución y su ley orgánica reguladora, no lo autorizan. El legislador es libre de adoptar las decisiones normativas que le correspondan en los términos que estime oportuno, recabando los dictámenes y opiniones que prevea la ley o que en cada caso juzgue convenientes, pero sin interferencias o intromisiones de ningún otro poder o autoridad y con el único límite de la Constitución y, en el caso de los parlamentos autonómicos, del respectivo estatuto de autonomía. Esto es algo que el Defensor del Pueblo no puede desconocer y que obligadamente debe respetar guardando un prudente y respetuoso silencio hasta que la *vox legislatoris* se pronuncie. No era posible, por tanto, sin estar llamado a ello, opinar ni mucho menos intervenir en la tarea del legislador y, solamente promulgada la ley, le cabe al Defensor del Pueblo, en ejercicio de la legitimación que la Constitución le atribuye para la interposición de recurso de inconstitucionalidad, proceder a su análisis desde la perspectiva de la constitucionalidad y desde la óptica, además, de su función propia de garantía de los derechos y libertades, como ahora aquí se hace.

SEGUNDO. Como se ha mencionado en los antecedentes, la solicitud de interposición de recurso se remite a lo expresado en el voto particular formulado por el presidente y un consejero al Dictamen 206/2011 del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha como fundamento de la pretensión. Examinado el dictamen y el voto particular con detalle, se aprecia que tan solo la discrepancia expresada frente al criterio de la mayoría del Consejo relativa a la posible afectación del derecho de permanencia en el cargo público del titular de la institución suprimida, derivado del artículo 23.2 de la Constitución, puede ser tomada en consideración a los efectos aquí tratados.

El derecho «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes» que la Constitución reconoce a «los ciudadanos», ha sido interpretado reiteradamente por el Tribunal Constitucional poniendo de manifiesto, por lo que aquí interesa, que tal derecho «... implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley» (SSTC 32/1985, 209/1993, entre otras), afirmando además (STC 24/1990) que «aunque en alguna decisión aislada (STC 23/1984) llegó a afirmarse que este precepto, interpretado a la luz de los pactos internacionales sobre derechos

fundamentales suscritos por España, hace referencia sólo a los cargos y funciones representativos, a los que se llega por procedimientos electivos, una doctrina consistente, reiterada en numerosas sentencias, lo entiende aplicable también a los cargos y funciones de otro orden, siempre, claro está, que se trate de cargos y funciones públicos (así, entre otras, SSTC 5/1983, 10/1983, 21/1984, 5/1986, 148/1986 y 176/1986)».

Con estas citas jurisprudenciales, que el voto discrepante considera y esta Institución coincide en ello, plenamente aplicables al titular de la institución del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, se expresa el desacuerdo con la mayoría respecto a que es rechazable «de plano» la afeción del derecho de permanencia en cargo público del titular de la institución suprimida como consecuencia de la ley que la dispone.

Ciertamente, las causas de cese del titular de la institución autonómica suprimida venían tasadas por su ley de creación constituyéndose como garantía de independencia en el ejercicio de sus funciones, tal y como es exigible que ocurra cuando se crean órganos de control a los que se quiere dotar de la necesaria autonomía para el efectivo cumplimiento de sus fines. Y está claro también que la remoción del titular ajena a tales causas tasadas implicaría un desconocimiento del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, de acuerdo con la interpretación que de dicho precepto ha hecho el Tribunal Constitucional. Sin embargo, difícilmente puede producirse tal afectación cuando no se discute la capacidad y la competencia del legislador autonómico para suprimir la institución, lo que no hace el dictamen ni el voto particular, pues si se aceptase esto se estaría sosteniendo al mismo tiempo una cosa y su contraria, es decir, se afirmaría que el legislador puede legítimamente suprimir la institución y al propio tiempo que no puede hacerlo porque tal decisión sería ajena a las causas legales de cese de su titular.

El dictamen afirma, y el voto particular no lo cuestiona, que la institución del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, producto de la voluntad del legislador autonómico, no tiene la garantía institucional de permanencia que implicaría su reconocimiento en el estatuto de autonomía, lo que posibilita su creación y supresión a través de la ley en ejercicio de las facultades que corresponden al Parlamento autonómico en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno. Así, la ley aquí cuestionada, al tiempo que suprime la institución autonómica, deroga expresamente la Ley 16/2001 que la creó y en la que se contenían los motivos tasados de cese de su titular. Desaparecido, pues, del ordenamiento jurídico el precepto y la norma que los contenían, difícilmente puede estimarse que se afecta al derecho de permanencia en el cargo público del titular de una institución que se suprime, al ser esta una situación distinta de su remoción o cese por causas no previstas en su ley reguladora. En definitiva, si el legislador puede suprimir la institución lo que no se discute no puede predicarse de su titular el derecho a la permanencia en el cargo, pues tal derecho deriva de la existencia del cargo y de la institución, lo que no ocurre tras la aprobación y entrada en vigor de la ley.

TERCERO. Los fundamentos formales en los que los solicitantes de recurso basan su pretensión, aluden, en primer lugar, a la insuficiencia del plazo de información pública a la que se sometió el anteproyecto de ley. Por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de julio de 2011, que asumió la iniciativa legislativa, se acordó la publicación del anuncio correspondiente en el *Diario Oficial de Castilla-La Mancha*, lo que tuvo lugar el día 13 de agosto de 2011, otorgando un plazo de 15 días hábiles para la presentación de observaciones. Entienden los

solicitantes de recurso que el plazo otorgado es inferior al previsto en la legislación de procedimiento administrativo, que lo fija en un mínimo de 20 días, incurriéndose así en una infracción que se ve agravada por el hecho de que la publicación en el *Diario Oficial de Castilla-La Mancha* tuviera lugar un sábado del mes de agosto, es decir, en pleno período vacacional.

Es cierto que la legislación procedimental vigente establece, al regular el trámite de información pública en los procedimientos administrativos, la exhibición de la documentación integrante de los mismos en el lugar que se señale mediante el correspondiente anuncio, debiéndose abrir un plazo para formular alegaciones que en ningún caso podrá ser inferior a los 20 días (art. 86 LRJPAC). Sin embargo, esta previsión no afecta a la iniciativa legislativa que corresponde al Gobierno, el cual dispone de una amplia libertad para determinar los trámites previos a la remisión del anteproyecto al Parlamento para iniciar su tramitación en dicha sede.

Así, por ejemplo, la vigente Ley 5/1997, del Gobierno, dispone en su artículo 22 que tras los trámites iniciales y reunida la documentación que debe acompañar al anteproyecto «el titular del departamento proponente (lo) elevará... al Consejo de Ministros a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos» (art. 86 apartado 3). En similares términos el artículo 35 de la Ley del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (Ley 11/2003) previene que, «asumida la iniciativa legislativa, a la vista del texto del anteproyecto, el Consejo de Gobierno decide sobre ulteriores trámites y consultas y, cumplidos éstos, acuerda su remisión al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha».

Como se ha dicho, el anteproyecto del texto normativo hoy cuestionado fue asumido por el Consejo de Gobierno que, en uso de la libertad que le otorga la norma, acordó su publicación en el *Diario Oficial de Castilla-La Mancha* abriendo un plazo de información pública de 15 días hábiles que se inició el 13 de agosto de 2011. Ciertamente, se hubiera podido acordar un período de información pública más amplio o en un período temporal diferente que no coincidiese con el vacacional. Sin embargo, tal decisión corresponde al Consejo de Gobierno sin que la norma restrinja su libertad de opción.

En cualquier caso, tal y como señala el Consejo Consultivo en su dictamen y no se cuestiona en el voto particular, la suficiencia o insuficiencia de los trámites previos a la remisión del anteproyecto de ley a la Cámara corresponde apreciarla a esta (Dictamen 33/2010, entre otros varios), de modo tal se añade aquí que si considerase insuficientes los trámites previamente realizados, o entendiéndose que se ha ignorado alguno de los esenciales, podría devolver el anteproyecto al Consejo de Gobierno para que se subsanaran tales deficiencias. Conviene no perder de vista que la tramitación parlamentaria de un proyecto de ley se inicia, en lo que aquí interesa, cuando el texto remitido por el Consejo de Gobierno es admitido por la Cámara, momento este en el que se supera la fase administrativa y se inicia la legislativa. Las eventuales deficiencias de la fase administrativa no pueden afectar a la validez de la fase parlamentaria, pues son, como es obvio, actuaciones claramente diferenciadas de dos poderes diferentes como son el Ejecutivo y el Legislativo.

Lo dicho hasta aquí es aplicable también a la segunda de las alegaciones formales planteadas, relativa a la insuficiente motivación, a juicio de los interesados, del rechazo de las alegaciones formuladas en su momento al texto del anteproyecto de ley. Si la Mesa de la

Cámara, al recibir el anteproyecto de ley remitido por el Consejo de Gobierno con toda la documentación referente a actuaciones y trámites realizados, hubiera apreciado esta deficiencia, le correspondía corregirla, y no habiendo sido así no cabe ahora formular tal objeción frente a la ley aprobada. Por otra parte, esta Institución, que no dispone de la documentación relativa a las alegaciones formuladas y a la motivación de su rechazo, no puede expresar una opinión más allá de lo manifestado.

Otro tanto cabe decir respecto de la última de las alegaciones formales en la que se cuestiona la suficiencia del informe sobre impacto de género al que hace referencia el artículo 6.3 de la Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de igualdad entre mujeres y hombres de Castilla-La Mancha, incluido en el expediente del anteproyecto de ley. La Cámara no apreció tal insuficiencia y consideró cumplido el trámite con la recepción del informe, que se limitaba a concluir que esta norma no tenía impacto en tal materia. Es cierto que la Ley reguladora del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha preveía en particular en sus artículos 59 y 60 su intervención en defensa de la igualdad entre mujeres y hombres de Castilla-La Mancha, pero de igual modo en sus restantes preceptos habilitaba a la Institución para garantizar más en general los derechos y libertades constitucionales y estatutarios de los ciudadanos de la comunidad autónoma. La supresión de la institución tiene, sin duda, impacto sobre todos los ámbitos en los que ésta tenía atribuidas competencias. Ahora bien, tal impacto afecta al sistema de garantías y controles y no al ámbito sustantivo de las materias sobre las que tales garantías y controles se ejercitaban. Así pues, si la legitimidad constitucional de la supresión de la institución no se cuestiona, difícilmente puede atacarse la medida por el efecto que esta tenga respecto de los ámbitos de actuación en los que la institución intervenía.

CUARTO. Finalmente, y ya desde una perspectiva material y no formal, se alega la posible vulneración del derecho a la intimidad personal en lo que se refiere al tratamiento de datos personales garantizado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, al prever la disposición transitoria tercera de la ley cuestionada la remisión al Defensor del Pueblo estatal de las quejas que se encontrasen en tramitación en la fecha de su entrada en vigor. Esta alegación no se fundamenta en modo alguno y resulta difícilmente asumible desde el momento en que la disposición transitoria citada exige, como requisito previo para la remisión de las quejas en trámite, la previa conformidad de los titulares de las mismas.

Así pues, existiendo consentimiento del titular de los datos personales, se cumple el requisito básico para la garantía del derecho fundamental, ello al margen, claro está, de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999 en relación con los datos que se comunican o ceden al Defensor del Pueblo (art. 11.2.d) y disposición adicional quinta) que lo alejan del régimen común y de las limitaciones generales en cuanto al tratamiento y cesión de datos personales.

QUINTO. Todo lo anterior conduce a considerar inviable, por carente de fundamento, la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/2011, de 3 de noviembre, de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha. Ello no obsta para lamentar la supresión de la institución autonómica que el legislador ha considerado inevitable, y esto dicho desde la perspectiva de la garantía de los derechos y libertades que es el único ámbito desde el que al Defensor del Pueblo le cumple opinar.

Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del plan de garantías de servicios

El representante de un sindicato de enfermería solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad por considerar que el apartado quinto de la disposición derogatoria de la citada ley autonómica puede conculcar los artículos 9.3 y 37 de la Constitución. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Alega el compareciente la presunta vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, pues los profesionales sanitarios habían solicitado el acceso a los grados de carrera profesional que contemplaban los acuerdos suprimidos, lo que ha alterado su legítima confianza y expectativas, por lo que la norma cuestionada sería contraria a los principios de irretroactividad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

A estos efectos conviene acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, en sentencia 108/1986, de 29 de julio, ha afirmado que no se pueden limitar derechos que no existen, para, a continuación, señalar: «según la doctrina de este Tribunal, la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico –STC 27/1981, de 20 de julio; STC 6/1983, de 4 de febrero), entre otras–».

Y continúa expresando que:

«De aquí la prudencia que esa doctrina ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre “relaciones consagradas” y afecta “a situaciones agotadas” –Sentencia 27/1981–; y una reciente Sentencia –núm. 42/1986, de 10 de abril–, afirma que “lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad”» (STC 108/1986, FJ 17).

En este sentido, se debe recordar que el funcionario que ingresa en la función pública adquiere y detenta derechos subjetivos que la ley tiene que respetar, sin que pueda esperar que sus derechos queden congelados en los términos en los que se encontraban en el momento de su ingreso. Sobre este asunto se ha pronunciado extensamente el Tribunal Constitucional, manifestando:

«El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompa-

tibilizado por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (art. 103.3 CE).

Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública». (STC 99/1987, FJ 6.)

Por lo que respecta a la quiebra de la seguridad jurídica alegada por el compareciente y contenida en el artículo 9.3 de la norma suprema, el Tribunal Constitucional la califica como «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad», lo que constituye un conjunto equilibrado de estos principios.

Así lo ha declarado el alto tribunal, al establecer:

«Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, como la claridad del legislador y no la confusión normativa. En suma, sólo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica». (STC 104/2000, FJ 7.)

En otra resolución, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que la seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos a mantener las regulaciones existentes:

«Ahora bien, el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de perfeccionamiento y de progreso». (STC 126/1987, FJ 11.)

Y continúa:

«Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y por tanto habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible» (STC 99/1987, FJ 6.)

Y más adelante, en el mismo fundamento, respecto a los derechos adquiridos se añade lo siguiente:

«Cabe indicar que la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada– dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo.

Por eso se ha dicho que la doctrina –y la práctica– de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo. Desde esa perspectiva se sostiene en el recurso que los derechos en cuestión pertenecen a la categoría de derechos adquiridos, inmunes a la retroactividad. Ya se ha dicho antes que no es esta la calificación que merecen y que, por ello, hay que reiterar la solución mantenida por la Sentencia de este Tribunal antes citada (108/1986, de 29 de julio), al decir que la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico –SSTC 27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero, entre otras–, y de ahí la prudencia que la doctrina del TC ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas», y que «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» (STC 42/1986, de 10 de abril)». (STC 99/1987, FJ 6.)

Este es también el sentido en el que se viene manifestando el alto tribunal al analizar diversas cuestiones de inconstitucionalidad promovidas frente al Real Decreto-ley 8/2010 y la adaptación de la normativa de una comunidad autónoma a las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, establecidas en esa norma, al subrayar:

«Asimismo, se ha de rechazar que la regulación cuestionada haya afectado, en el sentido constitucional de la expresión, al derecho de propiedad, por haber anulado –según entiende el órgano judicial proponente– unos derechos económicos reconocidos por la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, teniendo un alcance expropiatorio. Ya se descartó en el ATC 179/2011 que el Real Decreto-ley 8/2010 haya producido una expropiación de derechos económicos de los empleados públicos que contravenga lo dispuesto en el art. 33.3 CE, porque «la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, mediante la modificación de los arts. 22, 24 y 28 de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010, lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos. Por la misma razón [...] ha de descartarse que la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1

del Real Decreto-ley 8/2010 quiebre el principio de protección de la confianza legítima, en cuanto manifestación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). [FJ 7.c)]». (ATC 35/2012, FJ 3.b.)

En el caso que nos ocupa, los profesionales sanitarios de Castilla-La Mancha acudieron a la convocatoria para el acceso a los grados de carrera profesional, pero el proceso no se ha resuelto, por lo que no han sido reconocidos los méritos que habían acreditado ni, por consiguiente, abonados los posibles nuevos grados de su carrera profesional, ahora suspendidos, no apreciándose, por tanto, la irretroactividad de la norma.

Por ello, y con base en lo que se ha expuesto, esta Institución no considera que se produzca la vulneración de este precepto constitucional.

SEGUNDO. Entiende la organización sindical que la ley cuya constitucionalidad cuestiona fue aprobada con manifiesta lesión de los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva, porque la norma suspende un Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Castilla-La Mancha que ratificaba un acuerdo entre la representación del SESCAM y las organizaciones sindicales, sobre la carrera profesional del personal sanitario.

En este sentido, resulta esclarecedora la posición que mantiene el Tribunal Constitucional que en referencia, precisamente, al ámbito y al alcance del derecho a la negociación colectiva, manifiesta que, al tratarse de un derecho de configuración legal, ni los sindicatos, ni las administraciones públicas concernidas son libres para ejercerlo de forma incondicionada, debiendo atenerse a los procedimientos y cauces establecidos por las normas.

«En relación con el derecho a la libertad sindical en la función pública, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, este Tribunal ha declarado en el fundamento 6 de la STC 80/2000, de 27 de marzo, que, «aunque en el ámbito funcional tengamos dicho (STC 57/1982, de 27 de julio, F 9) que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 CE), no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley (en este caso de la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990) establece el derecho de los Sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquel derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva [art. 6.3.b) y c) LOLS], siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcional y el derecho a ella de los Sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical» (STC 85/2001).

En realidad, en el tema que estamos examinando, el fondo del asunto debe derivarse a la modificación de las condiciones pactadas en el acuerdo entre la representación del SESCAM y las organizaciones sindicales legitimadas, sobre carrera profesional para el personal licenciado y diplomado sanitario, ratificado el 22 de noviembre de 2006.

La suspensión de este acuerdo se realiza, según dispone la Ley 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del plan de garantías de servicios sociales, al amparo de las previsiones contenidas en los artículos 38.10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril,

del Estatuto Básico del Empleado Público y 153.6 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla-La Mancha.

El Estatuto Básico del Empleado Público dispone en el precepto antes citado: «Se garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público». El precepto de la norma autonómica antes citado reproduce exactamente los mismos términos.

No cabe duda de que la «causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas» parece acreditada y no solo por las referencias que contiene la exposición de motivos de la ley autonómica cuestionada, sino también porque se trata de una cláusula común de apoderamiento en las actuaciones concretas de todas las administraciones públicas españolas encaminadas a adoptar medidas de austeridad y racionalización del gasto público, debido a la situación por la que atraviesa nuestro país.

Pero, además, la suspensión y modificación de convenios está avalada por el supremo intérprete de la Constitución, que se ha pronunciado sobre esta cuestión en los siguientes términos:

«Pues bien, con independencia de la naturaleza jurídica de los acuerdos, convenios o pactos a que alude el citado art. 20.3, y de su inclusión o no en el ámbito del derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE, cuestiones sobre las que, por exceder el objeto de este proceso constitucional, no debemos pronunciarnos, es lo cierto que el mencionado precepto se halla formulado en términos de respeto y compatibilidad con el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE, en cuanto viene a disponer que si de ellos deriva un crecimiento retributivo superior al previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado deberán adecuarse a este, y sólo si tal acomodación no se produce, previene la inaplicabilidad de las cláusulas convencionales que se opongan al tope o límite máximo fijado por la Ley estatal de Presupuestos. Por otra parte, el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 CE impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley, y así este Tribunal en su STC 210/1990, de 20 de diciembre, estableció, con cita de las SSTC 58/1985, de 30 de abril, 177/1988, de 10 de octubre, y 171/1989, de 19 de octubre, que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo previsto en las leyes, de tal modo que: “El art. 37.1 CE ni por sí mismo ni en conexión con el art. 9.3 CE puede oponerse o impedir la producción de efectos de las leyes en la fecha dispuesta por las mismas. Es el convenio el que debe respetar y someterse a la ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario, siendo constitucionalmente inaceptable que una ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador”». (STC 62/2001, FJ 3.)

Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 6/2012, de 2 de agosto, de acompañamiento de la Ley 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del Plan de Garantía de los Servicios Sociales Básicos de Castilla-La Mancha

Un ciudadano afectado por la medida solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1º de la ley citada, en razón del cual se prohibió la concesión durante los dos años siguientes a su entrada en vigor de nuevas prolongaciones o renovaciones de la permanencia en el servicio activo al personal al servicio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha no sometido a la legislación laboral.

La desestimación de la solicitud se fundamentó en los motivos que a continuación se transcriben:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión con cierta frecuencia de pronunciarse sobre el alcance de los derechos de los funcionarios y empleados públicos y la posición que estos ocupan frente a las reformas normativas. Así, en el reciente Auto 184/2011, se dice:

«... con respecto a la pretendida afectación a un derecho adquirido de los funcionarios y empleados públicos indicamos que “conviene recordar al respecto que, como advertimos en la STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6.a), resulta inapropiado el intento de aplicar la controvertida teoría de los derechos adquiridos en el ámbito estatutario, toda vez que en el campo de la relación funcional, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar... Pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto. El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso..., porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (art. 103.3 CE)”».

Por otra parte, la articulación del principio de igualdad en el ámbito, entre otros, del empleo público, tiene características propias en las que el margen de actuación del legislador es notablemente más amplio que en otros ámbitos. Como se recuerda en el ATC 113/1996:

«Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995)».

SEGUNDO. En el presente caso el legislador, según informa en la exposición de motivos de la norma, en el marco de la actual crisis económica y ante lo que califica como «un engrosamiento innecesario de los efectivos al servicio de la Administración», decide «racionalizar las plantillas adecuando las mismas a las necesidades reales que derivan de la prestación de los servicios públicos» con una serie de medidas entre las que se incluye, precisamente, la relativa a la finalización en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la ley de las prolongaciones de jornada hasta ese momento autorizadas y la no concesión de nuevas prolongaciones o renovaciones durante los dos años siguientes.

Debe recordarse que la legislación básica del Estado en materia de Función Pública fija en 65 años la jubilación forzosa por cumplimiento de la edad legalmente establecida, posibilitando, eso sí, la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla 70 años de edad «en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto» (art. 67 Estatuto Básico del Empleado Público).

En Castilla-La Mancha la Ley 4/2011, en su artículo 60.4, regula la prolongación de la permanencia en el servicio activo habilitando a las administraciones públicas respectivas para denegar la solicitud, entre otros motivos, por «las razones organizativas derivadas de la planificación del empleo público». Es decir, vinculando la concesión de la permanencia a la situación objetiva de las administraciones públicas y limitando, por tanto, el reconocimiento y la consolidación del derecho de los funcionarios al interés público general.

Ello implica, en lo que aquí interesa, que el funcionario tiene un derecho subjetivo perfecto a la permanencia en el servicio activo hasta la edad legal de jubilación forzosa, edad que por cierto será la que fije la ley en cada momento y no la que estuviera prevista en el momento del acceso a la función pública. Y a partir de ahí, el funcionario únicamente ostenta el derecho a solicitar y la mera expectativa de obtener la prolongación de esa permanencia «en los términos» que determine la ley, términos estos que hasta ahora limitaban la concesión a su compatibilidad con la planificación del empleo público y que ahora se suspende temporalmente por dos años para las nuevas solicitudes y se limita a tres meses para las ya reconocidas por las razones que la exposición de motivos citada concreta.

De acuerdo con la doctrina antes mencionada, y teniendo en cuenta la naturaleza propia del derecho a la prolongación o permanencia en el servicio activo una vez que se ha cumplido la edad legal de jubilación forzosa, caben pocas dudas de que el legislador pueda adoptar medidas del carácter de las aquí examinadas en uso del amplio margen de acción del que dispone el para consolidar, modificar o completar las estructuras administrativas creación del derecho que son, como se ha visto, los cuerpos y situaciones funcionariales. Porque el funcionario que entra al servicio de la Administración se encuentra en una situación definida legal y reglamentariamente y sus derechos son en cada momento los que su estatuto jurídico determine, integrándose en su patrimonio jurídico únicamente los ya perfeccionados y siendo meras expectativas todo lo demás.

Así las cosas, disponer, como ocurre en el presente caso, de una resolución firme de prolongación del servicio activo da derecho a mantener esa situación funcional más allá del momento en que esta debe finalizar, esto es, más allá de la edad legal de jubilación forzosa, pero no a que dicha prolongación se mantenga hasta los setenta años o por el plazo menor para el que se tenga concedida, porque tal derecho sólo existe en tanto en cuanto la ley lo reconozca y desaparece o se reduce cuando el legislador lo elimina o limita.

Ley de la Comunidad de Castilla y León 4/2012, de 16 de julio, de Medidas Financieras y Administrativas

Mediante escrito presentado con fecha 2 de septiembre de 2012, se solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición final séptima de la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2012, de 16 de julio, de Medidas Financieras y Administrativas.

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. En el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad se indica como fundamento de la petición la posible alteración competencial entre Estado y comunidades autónomas que supone la aprobación de la disposición final séptima de la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2012, de 16 de julio, de Medidas Financieras y Administrativas.

En supuestos como el presente, en que la eventual tacha de inconstitucionalidad se circunscribe a la invasión de competencias del Estado por parte de una Comunidad Autónoma, la Institución del Defensor del Pueblo tiene como criterio no intervenir haciendo uso de su legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad –a no ser que la cuestión afecte de modo directo al ejercicio de algunos derechos o libertades fundamentales que contiene el Título I de la Constitución española–, ya que, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para la defensa de sus propias competencias está legitimado el Presidente del Gobierno.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/2011, de 29 de diciembre, de simplificación y mejora de la regulación normativa, mediante la que se modifica la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña

Mediante escrito presentado en esta Institución, un ciudadano solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 97 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 10/2011, de 29 de diciembre, de simplificación y mejora de la regulación normativa, mediante el que se modifica el apartado primero del artículo 6.g) de la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de ordenación farmacéutica de Cataluña.

El solicitante de recurso alegaba que la nueva regulación dada a la planificación de la red de oficinas de farmacia que efectúa el precepto discutido resulta, en su criterio, contraria a los artículos 9.1, 14 y, de forma colateral, también al 38 de la Constitución, aunque su argumentación centra la discrepancia de fondo no tanto con la norma indicada, sino con el hecho de que la apertura de oficinas de farmacia esté sujeta a un régimen público de planificación. Tal cuestión ha sido ya resuelta por el Tribunal Constitucional en un sentido contrario a lo que manifiesta el interesado, que no aporta nuevos elementos que permitan someter el asunto a reconsideración.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Antes de cualquier ulterior consideración, es menester aclarar que no se comparte el criterio señalado por el compareciente en el sentido de que el precepto tachado de inconstitucionalidad establece una limitación del número de oficinas de farmacia. De su tenor literal, se desprende, además de forma indubitada, que regula, exclusivamente, el emplazamiento de las nuevas oficinas ya autorizadas y no el número de éstas.

SEGUNDO. En realidad, lo que está planteando el solicitante no es la disconformidad con el artículo 97 de la Ley 10/2011, de 29 de diciembre, sino que su rechazo, como señala de modo expreso, lo es a los criterios de planificación y a la limitación del número de oficinas de farmacia que se derivan de lo dispuesto en los artículos 2 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, y 6 de la Ley 31/1991, de 13 de diciembre. De aquí su referencia a la necesidad de derogar estos artículos, con carácter previo a la declaración de inconstitucionalidad del precepto objeto de reproche.

TERCERO. En nuestro ordenamiento jurídico los criterios de planificación de las oficinas de farmacia emanan de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, cuyo artículo 103.3 determina que «las oficinas de farmacia estarán sujetas a la planificación sanitaria en los términos que establezca la legislación especial de medicamentos y farmacia».

En cuanto al carácter básico de los criterios que han de presidir la planificación farmacéutica, la Ley 16/1997, de 25 de abril, establece, en su artículo 2, lo siguiente:

«1. En desarrollo de lo que establece el artículo 103.3 de la vigente Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, y el artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y al objeto de ordenar la asistencia farmacéutica a la población, las Comunidades Autónomas, a las que corresponde garantizar dicha

asistencia, establecerán criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia.

La planificación farmacéutica se realizará de acuerdo con la planificación sanitaria. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas.

2. La planificación de oficinas de farmacia se establecerá teniendo en cuenta la densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población, con vistas a garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio, y la suficiencia en el suministro de medicamentos, según las necesidades sanitarias en cada territorio.

La ordenación territorial de estos establecimientos se efectuará por módulos de población y distancias entre oficinas de farmacia, que determinarán las Comunidades Autónomas conforme a los criterios generales antes señalados. En todo caso, las normas de ordenación territorial deberán garantizar la adecuada atención farmacéutica a toda la población.

3. El módulo de población mínimo para la apertura de oficinas de farmacia será, con carácter general, de 2.800 habitantes por establecimiento. Las Comunidades Autónomas, en función de la concentración de la población, podrán establecer módulos de población superiores, con un límite de 4.000 habitantes por oficina de farmacia. En todo caso, una vez superadas estas proporciones, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las Comunidades Autónomas podrán establecer módulos de población inferiores para las zonas rurales, turísticas, de montaña, o aquellas en las que, en función de sus características geográficas, demográficas o sanitarias, no fuese posible la atención farmacéutica aplicando los criterios generales».

En el marco del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, el artículo 6 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 31/1991, de 13 de diciembre, modificado por la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, señala que:

«La planificación a que se refiere el artículo 5 se debe de ajustar a los criterios siguientes:

a) Se deben de tomar como base de la planificación las áreas básicas de salud en que, de acuerdo con la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria de Cataluña, se ordena el territorio Catalán, las cuales, a los efectos de esta ley, se clasifican en:

Primero. Áreas básicas urbanas: las áreas cuya delimitación territorial es comprendida en un solo término municipal o las áreas de las que el 90% de la población reside en un mismo término municipal.

Segundo. Áreas básicas de montaña: las áreas comprendidas totalmente en las comarcas de montaña o en las zonas de montaña determinadas por la Ley 2/1983, de 9 de marzo, de alta montaña y los decretos que la desarrollan.

Tercero. Áreas básicas rurales y semiurbanas: las áreas no comprendidas en las definiciones anteriores.

b) Si un área básica entra, a los efectos de esta ley, tanto la definición de área de montaña, como en la de urbana, ha de prevalecer esta última condición.

c) En las áreas básicas urbanas, el número de oficinas de farmacia debe de ser, como máximo, de una por cada 4.000 habitantes, por cada área básica, excepto que se ultrapase esta proporción en 2.000 habitantes, supuesto en el cual se puede instalar una oficina de farmacia más en el área básica de salud de que se trate, o excepto que se deba de aplicar lo que establece el apartado 5.

d) En las áreas básicas de montaña y en las áreas básicas rurales y semiurbanas, el número de oficinas de farmacia debe de ser, como máximo, de una por cada 2.500 habitantes, por cada área básica.

e) Para el cómputo de los habitantes, se ha de tener en cuenta, en todos los casos, la población del área básica resultante del número de habitantes inscritos en los padrones de los municipios que la integran en el momento de presentar la solicitud, según la certificación librada por los secretarios de los ayuntamientos de los municipios correspondientes, a la cual se debe de sumar el 10% de los alojamientos turísticos con que cuenta el área básica, entendiendo por «alojamientos turísticos» las viviendas de segunda residencia a computar cuatro plazas por vivienda, las plazas hoteleras y las plazas de camping, debidamente probados, en el primer caso, por cualquiera de los medios admitidos en derecho y, en los dos restantes, por certificación del Departamento de Industria, Comercio y Turismo. El mismo criterio se debe de seguir en todos los supuestos en que esta ley hace referencia al cómputo de población, tanto si se trata de la referida al área básica como al municipio.

f) Si un área básica de salud urbana comprende también uno o más municipios de comarcas o zonas de montaña, para el cómputo global de las oficinas de farmacia del área, se debe de tener en cuenta la proporción de la población correspondiente a estos municipios, de acuerdo con el criterio poblacional establecido por el apartado 3. En este caso, el número de oficinas de farmacia se obtiene sumando el resultado de dividir por 4.000 el número de habitantes del área básica no comprendidos en el municipio o los municipios de comarcas o zonas de montaña con el resultado de dividir por 2.500 los habitantes del municipio o los municipios de comarcas o zonas de montaña. Si en un área básica urbana le es aplicable lo que establece esta letra, la fracción de 2.000 habitantes, establecida por la letra a, a partir de la cual se puede abrir una nueva oficina de farmacia, se debe de computar igualmente teniendo en cuenta la proporción general de 4.000 habitantes por oficina de farmacia».

Acreditado que la limitación en cuanto al número de oficinas de farmacia responde a criterios de planificación previstos en normas distintas a la que el compareciente califica como inconstitucional, cabe concluir que su referencia a la presunta vulneración de los artículos 9.1 y 14 de la Constitución española se funda en razonamientos cuya relación con la norma cuestionada debe reputarse, de modo inequívoco, inexistente.

En esta línea de exposición, debe recordarse que un posible recurso de inconstitucionalidad se debe interponer, por los órganos o personas legitimadas, dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación oficial de la norma afectada de presunta inconstitucionalidad. Pasado el plazo indicado, las leyes dejan de ser impugnables en la vía directa. En el caso concreto de las leyes 14/1986, de 25 de abril, 16/1997, de 25 de abril, y 31/1991, de 13 de diciembre, que regulan la planificación y limitación del número de oficinas de farmacia, el plazo para la interposición de un posible recurso finalizó ya hace años, circunstancia por la que no es posible pronunciamiento alguno sobre la inconstitucionalidad de las mismas.

CUARTO. Desde otra óptica, y teniendo presente que la solicitud de recurso se centra en si la limitación del número de oficinas de farmacia supone la vulneración del texto constitucional, es preciso señalar que esta es una cuestión sobre la cual el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado de forma inequívoca.

En tal sentido, como se ha indicado en resoluciones anteriores de esta Institución sobre solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad formuladas sobre leyes autonómicas que regulaban la misma materia que la contemplada en la ley ahora cuestionada, el examen de este asunto aconseja tomar como punto de partida el carácter del servicio farmacéutico, según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como servicio público impropio (STS de 28 de septiembre de 1983), o como actividad privada de interés público (SSTS 30 de septiembre de 1986 y 19 de julio de 1988). La prestación de un servicio de tal carácter es precisamente lo que justifica que esta actividad quede sometida a la función planificadora y a la técnica autorizatoria. En tal sentido, la prevalencia del interés público explica que, a través de la función planificadora, puedan imponerse limitaciones al ejercicio de la actividad, entre las que puede fijarse la relativa al número de oficinas de farmacia.

Así pues, son razones de interés general las que justifican que se aplique la función planificadora y que se limite el número de establecimientos farmacéuticos, así como las que explican que se acuda a la técnica autorizatoria, a través de la cual se procede a la remoción de un límite impuesto al ejercicio de un derecho preexistente, como es la libertad del ejercicio de una profesión (STS de 4 de mayo de 1977).

Así las cosas, la constitucionalidad de estas limitaciones ha sido reconocida, de modo inequívoco, por el Tribunal Constitucional, el cual ha señalado al respecto lo siguiente:

«Nada hay, por tanto, en la Constitución que excluya la posibilidad de regular y limitar el establecimiento de oficinas de farmacia, como tampoco nada que impida prohibir que se lleve a cabo fuera de estas oficinas la dispensación al público de especialidades farmacéuticas, pues el legislador puede legítimamente considerar necesaria esta prohibición o aquella regulación para servir otras finalidades que estime deseables» (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3º).

De otra parte, es preciso distinguir entre la titularidad de una oficina de farmacia y el ejercicio de la profesión farmacéutica, ya que ambos aspectos no pueden ser confundidos. En efecto, el Tribunal Constitucional ha declarado a este respecto lo siguiente:

«Todos los argumentos avanzados por la parte recurrente se apoyan en una identificación entre el ejercicio de la profesión farmacéutica y el establecimiento de oficinas de farmacia, que no se es aceptable. Los farmacéuticos pueden ejercer su profesión

de modos distintos a la dispensación al público de medicamentos de uso humano; y también pueden dedicarse a esta última clase de actividad en los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de otros establecimientos... Cuestión distinta es que las oficinas de farmacia, junto con los servicios que se in-cardinan en las estructuras asistenciales mencionadas antes, ostenten el monopolio legal para custodiar, conservar y dispensar medicamentos; y, también, que exista una íntima relación entre la titularidad de una oficina de farmacia y el ejercicio por cuenta propia de la profesión, en su vertiente de venta al público de productos me-dicinales, cimentado en que solo los farmacéuticos pueden ser propietarios de ofi-cinas de farmacia. Pero el que, de acuerdo con la legislación vigente en España, los farmacéuticos que deseen establecerse por su cuenta para dispensar medicamentos al público deban adquirir una farmacia, o abrir una nueva, no permiten confundir su derecho a ejercer la profesión, y les otorga su título profesional y les reconoce con carácter general el artículo 88 de la Ley General de Sanidad, con el derecho que ha sido objeto del litigio ante los Tribunales contencioso-administrativos, y del que di-mana el presente recurso de amparo: el derecho a abrir una oficina de farmacia»(ATC 158/1992, de 28 de mayo, FJ 2º).

A la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en el fundamento jurídico transcrito, ha de considerarse que el acceso a la titularidad de una oficina de farmacia no puede confundirse con el ejercicio de la profesión titulada de farmacéutico, que puede llevar-se a cabo por otras vías, de modo que no es posible identificar una y otra esfera, tal y como parece desprenderse de las alegaciones del solicitante de recurso, al ser distintas las mismas.

En esta misma línea de exposición, y como quiera que en la solicitud de recurso subyacen aspectos que atañen a la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución, es preciso recordar que, como sucedía con la anterior, es ésta una cuestión que fue ya dilu-cidada en su día por el Tribunal Constitucional, al declarar que:

«... el derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni el artículo 38 se reconoce el derecho a cometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplina-do por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades profesionales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 35.1 o 38» (SSTC 83/1984, de 24 de julio y 109/2003, de 5 de junio).

Por todo ello, no puede considerarse, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que existan fundamentos suficientes para sostener que el artículo 97 de la Ley de la Comuni-dad Autónoma de Cataluña 10/2011, de 29 de diciembre haya incurrido en la vulneración del texto constitucional.

QUINTO. En este orden de cosas, acaso pudiera pensarse, en especial desde el com-prendible punto de vista de quienes sostienen el legítimo interés de acceder a la autorización de una oficina de farmacia, que pudieran ser preferibles otras soluciones, a través de las cuales se atendiera en mayor medida a las consecuencias de la limitación del acceso a la ti-tularidad que se deriva de la aplicación de la función planificadora, abriéndose para ello un

mayor margen a la operatividad del principio de igualdad. Sin embargo, es esta una vertiente que se desliza desde el ámbito propio del recurso de inconstitucionalidad, del que esta Institución no puede evadirse, para situarse en los terrenos de la política legislativa, donde el legislador goza de un amplísimo margen para optar entre las distintas soluciones posibles, con el único límite de que sean acordes con el texto constitucional.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 1/2012, de 22 de febrero, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2012

Los representantes de una organización sindical de médicos de Cataluña manifestaron que el artículo 26 de la norma vulnera los artículos 9.3 y 14 de la Constitución, que garantizan la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras y de las restrictivas de derechos individuales, así como el principio de proporcionalidad, equidad e igualdad, respectivamente.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Alegan los comparecientes la presunta vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, pues han resultado afectados los complementos de productividad variable del personal estatutario del Instituto Catalán de Salud, por lo que la norma cuestionada sería contraria a los principios de irretroactividad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

A estos efectos conviene acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, en Sentencia 108/1986, de 29 de julio, ha afirmado que no se pueden limitar derechos que no existen, para, a continuación, señalar que «según la doctrina de este Tribunal, la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico –STC 27/1981, de 20 de julio; STC 6/1983, de 4 de febrero), entre otras–».

Y continúa expresando:

«De aquí la prudencia que esa doctrina ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre “relaciones consagradas” y afecta «a situaciones agotadas» –Sentencia 27/1981–; y una reciente Sentencia –núm. 42/1986, de 10 de abril–, afirma que “lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad”». (STC 108/1986, FJ 17.)

Así, el derecho a recibir las retribuciones correspondientes va anudado a la condición de funcionario público, pero ese derecho es modificable en su contenido concreto, pues el funcionario se encuentra en una situación objetiva definida legal y reglamentariamente, que puede ser alterada por esas mismas vías.

En este orden de cosas, es necesario recordar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la reducción del salario en la función pública y ha manifestado:

«Ya se descartó en el ATC 179/2011 que el Real Decreto-ley... haya producido una expropiación de derechos económicos de los empleados públicos que contravenga lo dispuesto en el art. 33.3 CE, porque “la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1 del Real Decreto-ley... afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio

público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecte retroactivamente a derechos ya nacidos. Por la misma razón... ha de descartarse que la reducción de retribuciones impuesta... quiebre el principio de protección de la confianza legítima, en cuanto manifestación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)» (FJ 7.c)”. (ATC 35/2012, FJ 3.)

En realidad, el fondo del asunto debe derivarse a la modificación de las condiciones pactadas en el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad, que afectaría al personal estatutario del Instituto Catalán de la Salud. La posibilidad de esta modificación está contemplada tanto en el artículo 38 de la norma que se impugna, como en el artículo 38.10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que la autoriza excepcionalmente, por causa grave de interés público, derivada de una alteración esencial de las circunstancias económicas, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público, que es lo que está ocurriendo en este momento en nuestro país.

Sobre este aspecto incide también la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, como legislación especial, en cuyo articulado se prevé –artículo 41.3– que la cuantía de las retribuciones de este personal se adecuará a lo que dispongan las correspondientes leyes de presupuestos para significar a continuación, en su artículo 43.1, respecto a las retribuciones complementarias entre las que se encuentra el complemento de productividad que nos ocupa, que éstas, dentro de la estructuración del sistema retributivo del personal estatutario, son fijas o variables, determinándose sus conceptos, cuantías y los criterios para su atribución en el ámbito de cada servicio de salud.

En este sentido, se debe recordar que el funcionario que ingresa en la función pública adquiere y detenta derechos subjetivos que la ley tiene que respetar, sin que pueda esperar que sus derechos queden congelados en los términos en los que se encontraban en el momento de su ingreso. Sobre este asunto se ha pronunciado extensamente el Tribunal Constitucional, manifestando:

«El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatible por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (art. 103.3 CE)».

«Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones

administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública». (STC 99/1987, FJ 6.)

La seguridad jurídica contenida en el artículo 9.3 de la norma suprema es, en palabras del Tribunal Constitucional, «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad», lo que constituye un conjunto equilibrado de estos principios.

Así lo ha declarado el alto tribunal, al establecer:

«Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, como la claridad del legislador y no la confusión normativa. En suma, sólo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica». (STC 104/2000, FJ 7.)

En otra resolución, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que la seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos a mantener las regulaciones existentes:

«Ahora bien, el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de perfeccionamiento y de progreso». (STC 126/1987, FJ 11.)

Esta doctrina del alto tribunal permite afirmar que las medidas adoptadas por la ley que se examina se encuentran dentro del ámbito, constitucionalmente admisible, de la potestad de la Administración para regular las situaciones de los funcionarios.

SEGUNDO. Entienden también los representantes de la organización sindical que el recorte salarial sobre la productividad variable resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 14 de la norma suprema, pues constituye una discriminación que trata de forma diferenciada al colectivo de médicos estatutarios sin ninguna justificación, por lo que sería un agravio, prohibido por la Constitución.

Procede, en primer lugar, recordar que lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, y para que esta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley.

Así pues, las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la jurisprudencia cons-

titucional, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como el Tribunal Constitucional ha expresado, repetidamente, el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, con el fin de evitar privilegios y desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren en situaciones de hecho a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual. En tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que evite las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de esta forma surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder legislativo.

En consecuencia, solo le resulta posible al legislador establecer para los ciudadanos un trato desigual cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad que requieran para su solución, por su propio contenido, una decisión distinta.

A tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador, con carácter general, la apreciación de situaciones dispares que resulte procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su decisión no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución, ni sea irrazonada.

En conclusión, a través de una reiterada doctrina, el alto tribunal ha declarado que las singularizaciones y las diferencias normativas que se produzcan deben cumplir tres condiciones para que se pueda considerar que las mismas se ajustan al principio de igualdad:

En primer lugar, que el fin que se persigue resulte constitucionalmente válido, en segundo lugar, que exista coherencia entre ese fin y las medidas adoptadas por la norma, de forma que la delimitación de los grupos o categorías entre los que se establecen distinciones se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por último, que las medidas concretas o sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al fin que se persigue.

Una vez resumida la doctrina general sobre la igualdad que se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se observa que, a la luz de estos argumentos, los recurrentes llegan a la conclusión de que la norma que ha motivado esta comparecencia no se ajusta a las condiciones descritas y afirman que se crean desigualdades carentes de justificación en la ley autonómica examinada.

En relación con esta premisa, procede acudir de nuevo a la autoridad del Tribunal Constitucional para profundizar en la configuración de aquellas diferencias de trato legislativo que, a juicio del supremo intérprete de la Constitución, resultarían compatibles con las exigencias del artículo 14.

En el Auto 113/1996, de 29 de abril, en referencia a un trato retributivo distinto hacia un mismo grupo de funcionarios, el Tribunal finaliza su argumentación con un planteamiento que resulta particularmente significativo para el problema al que se refieren las solicitudes de re-

curso que se están examinando que, en definitiva, lleva a la propia libertad de opción del legislador, así como al imprescindible respeto a la capacidad de autoorganización que corresponde a la Administración Pública, sobre lo que se pronuncia en los siguientes términos:

«... desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el status del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995)».

Por las razones expresadas y con independencia de valoraciones subjetivas en las que, obviamente, no procede entrar en este momento, no podemos compartir el criterio de los solicitantes de recurso de que nos encontramos ante un tratamiento discriminatorio, que supone una violación del principio de igualdad.

En resumen, en los términos expresados, y en palabras ya referidas del Tribunal Constitucional, estaríamos, en el supuesto examinado, ante un trato diferenciado que resuelve situaciones diferenciadas fácticamente «con mayor o suficiente intensidad» (STC 75/1983, FJ 2).

Dicho de otra forma, se debe concluir que, de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley no impide que se valoren dos situaciones diferentes para regularlas de distinta forma, siempre que entre aquellas diferencias y esta distinción se dé una relación razonable que explique o justifique el trato desigual, por lo que, de acuerdo con lo expresado, no se observa que la norma cuya impugnación se pretende conculque el principio de igualdad que contempla el artículo 14 de la Constitución española.

Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de Medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos

Mediante escrito presentado por el presidente de una federación de asociaciones, se solicitó al Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 41 de la Ley de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos.

El reclamante considera que la exigencia de un euro por receta en forma de tasa infringe la Constitución española, al no respetar las competencias exclusivas del Estado en materia de Seguridad Social y ser contraria al artículo 139 de la Constitución española pues da un tratamiento diferenciado a los residentes en Cataluña.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En lo referente a la posible alteración competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, que supone la aprobación del artículo 41 de la Ley 5/2012, de 20 de marzo, de Medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos, hay que señalar que, en supuestos como el presente, en que la eventual tacha de inconstitucionalidad se circunscribe a la invasión de competencias del Estado por parte de una comunidad autónoma, la institución del Defensor del Pueblo tiene como criterio no intervenir haciendo uso de su legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad –a no ser que la cuestión afecte de modo directo al ejercicio de algunos derechos o libertades fundamentales que contiene el título I de la Constitución española–, ya que, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para la defensa de sus propias competencias está legitimado el Presidente del Gobierno.

SEGUNDO. Antes de abordar los otros aspectos en que se fundamenta la petición de interposición de recurso, es conveniente tener en cuenta que se ha creado un tributo en forma de tasa con finalidad no fiscal, pues pretende la moderación del gasto público, actuando más por la reducción del gasto farmacéutico que por el incremento del ingreso, dada precisamente su cuantía de 1 euro por receta.

Sobre la constitucionalidad de los impuestos con fines no fiscales el Tribunal Constitucional, en Sentencia 37/1987, fundamento jurídico 13, ha dicho:

«Es cierto que la función extrafiscal del sistema tributario estatal no aparece explícitamente reconocida en la Constitución, pero dicha función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de política social y económica (señaladamente, arts. 40.1 y 130.1), dado que tanto el sistema tributario en su conjunto como cada figura tributaria concreta forman parte de los instrumentos de que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados. Por otra parte, dicha función está expresamente enunciada en el art. 4 de la vigente Ley General Tributaria, según el cual «los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, han de servir como instrumentos de la política económica general, atender a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurar una mejor distribución de la renta na-

cional». A ello no se opone tampoco el principio de capacidad económica establecido en el art. 31.1 de la Constitución, pues el respeto a dicho principio no impide que el legislador pueda configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones extrafiscales. [...] Es constitucionalmente admisible que el Estado, y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, establezcan impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica o de pago, respondan principalmente a criterios económicos o sociales orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza».

También en el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 186/1993, fundamento jurídico 4º, cuando dice:

«... que constitucionalmente nada cabe objetar a que, en general, a los tributos pueda asignárseles una finalidad extrafiscal y a que, ya más en particular, las Comunidades Autónomas puedan establecer impuestos con ese carácter, si bien ello ha de realizarse dentro del marco de las competencias asumidas y respetando las exigencias y principios derivados directamente de la Constitución española».

Por consiguiente, desde la perspectiva de la finalidad el artículo 41, cuya inconstitucionalidad se pretende, tiene encaje en el contenido del artículo 31.1 de la Constitución española.

TERCERO. Se considera en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad que la configuración de la nueva tasa no respeta el principio de igualdad del artículo 14 CE en relación con el artículo 139.1 pues genera diferencias entre los españoles en función del lugar de residencia.

Sobre el principio de igualdad en la ley del artículo 14 de la Constitución el Tribunal Constitucional ha elaborado una matizada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

«a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.

b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.

c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se

produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos [por todas, SSTC 76/1990, FJ 9º, A); y 214/1994, FJ 8º, B)].

e) Es también doctrina reiterada de este Tribunal que la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de disponer un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación [SSTC 3/1983, FJ 3º; 75/1983, FJ 2º; 6/1984, FJ 2º; 209/1988, FJ 6º; 76/1990, FJ 9º; 214/1994, FJ 8º; 9/1995, FJ 2º; 164/1995, FJ 7º; 134/1996, FJ 5º; 117/1998, FJ 8º, y 46/1999, FJ 2º, por todas]».

En cuanto a la posibilidad de que la nueva tasa suponga una barrera fiscal y territorial que atente contra el artículo 139 de la Constitución española, que proclama la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles y prohíbe la adopción de medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación de personas y bienes en todo el territorio nacional, hay que tener presente que, repetidamente, ha manifestado el Tribunal Constitucional que el sentido de esta igualdad no puede entenderse como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos (STC 37/1981; 17/1990; 150/1990; 227/1993).

En base a la organización del Estado español y, en concreto, la estructura compuesta concedida a las Comunidades Autónomas, éstas pueden hacer uso de su competencia legislativa con la consiguiente distinta posición jurídica que ello puede conllevar para los ciudadanos residentes en cada una de ellas, sin que ello suponga una infracción de los artículos 1, 14 y 139 de la Constitución española, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme a los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado (STC 37/1987).

El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aún que tengan que ejercerlas con un contenido o resultado idéntico o semejante. La autonomía significa, precisamente, la capacidad de cada Comunidad Autónoma para decidir cuándo y cómo ejerce sus competencias en el marco de la Constitución española y los Estatutos, de lo que lógicamente pueden derivar desigualdades para los ciudadanos.

Por su parte el principio de solidaridad se presenta como un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español y que prohíbe todo privilegio económico y social. Esta formulación requiere que las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general que las vincula entre sí, evitando cualquier gestión insolidaria de sus propios intereses (STC 64/1990). De lo que se deduce que el principio de solidaridad del artículo 138 CE se predica de las comunidades autónomas entre sí, siendo el artículo 139 el que se refiere a la posición jurídica de los ciudadanos, cuya interpretación constitucional ha sido más arriba indicada.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2012, de 19 de julio de modificación de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

Se solicitó la interposición de recurso contra la ley citada, y en particular contra los preceptos de la misma en los que se modifica el requisito de ostentar un determinado nivel de conocimiento de la lengua catalana para el acceso a la Función Pública de la Comunidad Autónoma. Habiendo sido interpuesto recurso contra la norma por un grupo de 50 Senadores y fundándose la argumentación de la solicitud de recurso en razones competenciales, se dictó resolución desestimatoria de la misma, de acuerdo con los criterios habituales de la Institución en este tipo de asuntos y en los términos que a continuación se transcriben.

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. Desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada [por] cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Asimismo es criterio de la Institución no iniciar procesos de inconstitucionalidad cuando los planteamientos de las mismas tengan por objeto cuestiones relativas a la defensa del orden competencial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

Estos criterios, al margen de evidentes razones de economía procesal, tienen relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la Institución, su carácter de comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con estos criterios, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

A ello ha de añadirse que cuando el debate sobre la legitimidad constitucional de una norma o precepto se circunscribe a la defensa del orden competencial, entiende la Institución que quienes son titulares de las competencias supuestamente afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos, de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así, subsidiaria del Defensor del Pueblo, mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

En el presente caso, las diversas cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo para el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad han sido ya planteadas ante el Tribunal Constitucional por los sujetos legitimados que se han mencionado en los antecedentes, dando lugar con ello a que el Tribunal resuelva la compatibilidad de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, con los preceptos constitucionales alegados, por lo que se considera procedente, de acuerdo con los criterios de actuación expresados, abstenerse de intervenir sin efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

Decreto-Ley 10/2012, de 31 de agosto, por el que se modifica el Decreto Ley 5/2012, de 1 de junio, de medidas urgentes en materia de personal y administrativas para la reducción del déficit público del sector público de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y de otras instituciones autonómicas, y se establecen medidas adicionales para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomentar la competitividad

Empleados públicos de una entidad de gestión sanitaria de las Illes Balears solicitaron la interposición de recurso frente al decreto-ley mencionado, que aplica en el ámbito territorial de la comunidad autónoma la medida de supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 prevista en el Real Decreto-ley 20/2012.

Se desestimó la solicitud de interposición de recurso con la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En materia de Función Pública y por extensión en materia de empleo público, la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, desde la ya lejana Sentencia 99/1987, viene reiterando un criterio uniforme sobre el alcance de los derechos que el personal al servicio del sector público ostenta frente a las modificaciones legales que se puedan introducir en su régimen jurídico. Así, en la sentencia citada se dice,

«... en el campo de la relación funcional, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar..., pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto. El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso..., porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria (art. 103.3 CE)».

El Tribunal Constitucional pone de manifiesto, por tanto, que en el ámbito de las expectativas de derecho, en contraposición con los derechos adquiridos, hay que atender a lo que la legislación establezca en cada momento, puesto que para los empleados públicos su patrimonio jurídico se integra exclusivamente por los derechos que le reconozca el estatuto aplicable en cada momento sin que del mismo se deriven expectativas de que en el futuro se mantenga inalterable tal régimen jurídico.

Más en concreto y en referencia a los recortes retributivos –como el que aquí subyace en la suspensión de la paga extraordinaria de diciembre de este año– dice el Tribunal en su Auto 184/2011:

«Igualmente por remisión a lo ya decidido en el citado ATC 179/2011, de 13 de septiembre, procede descartar la duda de constitucionalidad planteada en cuanto a la pretendida vulneración del artículo 33 CE en cuanto que el Real Decreto-ley 8/2010 recortaría derechos económicos adquiridos de los funcionarios públicos reconocidos

para toda la anualidad presupuestaria por la Ley 26/2009 de Presupuestos Generales del Estado para 2010. En efecto, como ya señalamos en el ATC 179/2011, FJ 7.c) “tal argumento carece de fundamento, por cuanto la reducción de retribuciones impuesta por el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, mediante la modificación de los artículos 22, 24 y 28 de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos”».

Por su parte, la articulación del principio de igualdad en el ámbito, entre otros, del empleo público, tiene características propias en las que el margen de actuación del legislador es notablemente más amplio que en otros ámbitos. Como se recuerda en el ATC 113/1996:

«Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el *status* del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995)».

De acuerdo con esta doctrina caben pocas dudas de que el legislador, en el marco de la excepcional y grave situación económica actual, pueda adoptar medidas como la aquí examinada. El amplio margen de acción del que dispone el legislador para consolidar, modificar o completar las estructuras administrativas que son creación del derecho, y el que asimismo tiene la Administración Pública para organizar sus servicios, posibilita, sin duda, la adopción de medidas de este carácter.

SEGUNDO. No obstante, no puede dejar de observarse, que el Real Decreto-ley 20/2012, a cuya aplicación en el ámbito de las Illes Balears se dirige el Decreto-ley 10/2012, se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* correspondiente al día 14 de julio de 2012, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, lo que plantea alguna duda respecto a si en esa fecha alguno de los derechos económicos afectados eran tales por haberse ya consolidado o si eran meras expectativas no susceptibles de ser tomadas aquí en consideración. Las pagas extraordinarias, como afirma una reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, Sentencia de 21 de abril de 2010 de la Sala de lo Social, Sección Primera, del Tribunal Supremo), «constituyen una manifestación del llamado salario diferido, se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, salvo que por norma convencional de carácter prioritario se establezcan exclusiones, o bien, importes específicos». La in-

dudable naturaleza salarial de las pagas o gratificaciones extraordinarias, tanto en el ámbito del Derecho laboral (art. 31 ET) como en el ámbito de la Función Pública (art. 22 del Estatuto Básico del Empleado Público), han llevado a concluir a la jurisprudencia, como ya se ha mencionado, que responden al trabajo efectivamente realizado durante el período al que las mismas hagan referencia, ya sea este anual o semestral, en razón de lo que puede variar el período de cómputo pero que no altera la naturaleza propia de estas pagas o gratificaciones extraordinarias.

En el presente caso, el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012 –y en idénticos términos el Decreto-ley 10/2012–, si bien con carácter excepcional, suprime la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre para el personal del sector público, decisión normativa que entra en vigor el día 15 de julio de 2012 cuando, ya sea en cómputo semestral o anual, el personal afectado había prestado parte de los servicios que retribuye dicha paga. Como antes se ha visto, el Tribunal Constitucional no aceptó la alegación relativa al carácter expropiatorio de alguno de los preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, que imponían reducciones retributivas para este personal, sobre la base de que tales reducciones afectaban a retribuciones futuras y no a las ya devengadas en razón del período de tiempo trabajado, distinguiendo así lo que eran derechos adquiridos del personal y lo que eran meras expectativas, para concluir que respecto de las segundas y por su propia naturaleza no era admisible la alegación sobre el carácter expropiatorio de la medida.

La aplicación de esta misma doctrina al presente caso podría apuntar hacia una solución diversa de la entonces alcanzada si se entendiera que al menos una parte de la paga o gratificación extraordinaria suprimida correspondía a un período de trabajo que la hubiera ya devengado. Sin embargo, esta Institución no ha considerado pertinente entrar en el examen detallado de este asunto ya que el Parlamento de Navarra, en sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2012, aprobó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2 del Real Decreto-ley aquí analizado, además de otros preceptos de la norma, si bien estos últimos por razones estrictamente competenciales.

Al respecto, debe recordarse que desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada por cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Este criterio, al margen de evidentes razones de economía procesal, tiene relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la Institución, su carácter de comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con ello, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado, el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo como ocurre en el presente caso, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en

los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

No obstante, las reservas a las que se ha hecho referencia sobre la medida prevista de supresión de la paga extraordinaria de diciembre podrían matizarse al tomar en consideración la previsión contenida en el número 4 del artículo 2, a tenor de la cual las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico, o pagas adicionales equivalentes, habrán de destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación.

Se trataría entonces no tanto de una supresión cuanto de una suspensión de la retribución diferida que es de por sí la paga extraordinaria, al preverse su ulterior ingreso en los planes de pensiones o contratos de seguro a que acaba de hacerse referencia. Sin embargo, la inconcreción del precepto no permite deducir si las cantidades a ingresar serán las correspondientes a la paga extraordinaria de cada afectado por su supresión o si, más genéricamente, lo previsto es destinar la cuantía global ahorrada con la supresión a esas aportaciones, aunque sin correspondencia con las deducciones realizadas a cada empleado público.

Si esta última interpretación del precepto es la correcta, no quedan despejadas las dudas antes referidas ni cabe excluir tampoco taxativamente que la previsión examinada suponga una restricción o limitación de derechos con carácter retroactivo de incierta compatibilidad con el artículo 9.3 de la Constitución. Además, pueden plantearse problemas en relación con el principio de igualdad dado que no todos los empleados públicos, ni siquiera todos los funcionarios públicos, son titulares de esos fondos de pensiones o contratos de seguro colectivo en los que en algún momento compensar la pérdida económica que supone la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de este año 2012.

A todo ello hay que añadir que la previsión de la norma está sometida –sin mayores concreciones– «a lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera» y que se aplicará cuando proceda «en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos». Como resulta de todo punto evidente, los aspectos hasta aquí reseñados ponen de manifiesto la fragilidad, la debilidad y la inconcreción de esta incierta garantía en relación con la certeza inmediata de la pérdida de la paga extraordinaria o equivalente del personal al servicio del sector público.

Por la razón expuesta antes en este mismo fundamento, esta Institución no efectúa pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad del precepto a la espera de que el Tribunal Constitucional resuelva el recurso planteado al respecto. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse el numerosísimo volumen de escritos remitidos a esta Institución, coincidentes todos ellos en cuestionar la legitimidad de la medida y la incertidumbre de la garantía previstas en el real decreto-ley, que exigen la puesta en marcha de actuaciones en el marco competencial propio del Defensor del Pueblo para dar respuesta a los mismos.

En razón de ello, se ha considerado procedente dar traslado de cuanto antecede a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas recomendando la interpretación de las previsiones del real decreto-ley de manera que se restrinja su aplicación a la cuantía no devengada de la paga extraordinaria referida al momento de su publicación e instando, asimismo, la concreción del destino de las cantidades derivadas de la supresión de la misma y la habi-

litación de fórmulas adicionales a las previstas de manera que puedan beneficiarse de ellas la totalidad de los empleados públicos afectados por la supresión de la paga.

Estas recomendaciones, a cuyo contenido concreto puede accederse en el enlace <www.defensordelpueblo.es>, se formulan sin perjuicio de la posibilidad de reconsiderar la idoneidad de la medida prevista en el real decreto-ley para los fines que la justifican, introduciendo modificaciones en su texto para adecuarlo a las consideraciones antes realizadas

Ley de la Comunidad de Madrid 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas

Un sindicato de trabajadores de la enseñanza, una plataforma cívica y una asociación de empresarios, todos ellos del ámbito de la comunidad autónoma, se dirigieron a esta Institución para recabar del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la citada norma. A continuación se recogen las resoluciones adoptadas.

El interesado, representante de una plataforma contra la privatización del Canal de Isabel II, solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley de la Comunidad de Madrid 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. Dado que en el escrito no se indican los preceptos de la Constitución que se consideran infringidos, ni los motivos que le llevan a considerar dicha vulneración, se valora la solicitud desde la perspectiva de la iniciativa contenida en la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, en relación con los principios que deben regir la economía según la Constitución y la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional.

En este punto hay que tener en cuenta que la Constitución establece un sistema económico singular, definido por los principios de libertad de empresa y planificación económica (artículos 38 y 131), reconociendo el derecho a la propiedad (artículo 33.1), pero subordinado a los criterios económicos tanto al interés general como a la justa distribución de la riqueza (artículos 128 y 131) y admitiendo la participación de los trabajadores en las empresas (artículo 129.2). A ello hay que añadir que los dictados de la Unión Europea en materia económica son de obligado cumplimiento, en cuyo sistema económico nos encontramos integrados y que, basándose en la economía de mercado, pretende el desarrollo económico, equilibrado y sostenible de las actividades económicas.

Los preceptos constitucionales señalados, que es lo que aquí importa, establecen un marco sobre diversos aspectos de la economía, lo que podríamos denominar Constitución económica pero no determinan un modelo definido a seguir, sino que esta neutralidad permite un amplio campo al legislador para realizar políticas económicas diversas. Así, tanto la iniciativa privada recogida a través de la economía de mercado (artículo 38 CE), como la iniciativa pública (artículo 128 CE) se hallan reconocidas en la Constitución. Ahora bien, la iniciativa pública en una economía de mercado además de venir exigida por un interés general prevalente y cierto, debe tener un papel estricto y secundario.

De ello se deduce que ambos modelos, tanto la existencia de las empresas públicas como la privatización de las mismas, encuentran su amparo en la Constitución Española. Sobre la legitimidad constitucional de esta afirmación se ha pronunciado el propio Tribunal Constitucional, entre otras en la STC 26/1993, cuando dice: «Nada hay [...] en la Constitución que excluya la posibilidad de regular el establecimiento de oficinas de farmacia como tampoco nada que impida prohibir que se lleven a cabo fuera de estas oficinas la dispensación al público de especialidades farmacéuticas pues el legislador puede legítimamente considerar

necesaria esta prohibición o aquella regulación para servir a otras finalidades que estime deseables».

Puesto que las medidas liberalizadoras no pueden considerarse contrarias a la libertad de empresa, nada impone que el Canal de Isabel II tenga que estar constituido en una empresa pública, además de la normativa, cuya inconstitucionalidad se pretende, no se deduce la desaparición de la participación pública del mismo, sino la búsqueda de inversión y gestión a través de la iniciativa privada, pues el máximo de capital privado a contratar está limitado al 49% de la sociedad que se cree, quedando en manos públicas el otro 51% y con la reserva de algunas potestades concretas en materia hidráulica.

El límite para las normas es el contenido en la Constitución que en ningún caso prevé cuál ha de ser la política económica, más allá del modelo de economía de mercado recogido en el artículo 38 de la Constitución española, si bien el sometimiento de toda la riqueza del país al interés general permite la iniciativa pública en la actividad económica (artículo 128 de la Constitución) o, lo que es lo mismo, la intervención pública en los mercados tiene que estar justificada en la consecución del interés general.

Por último, hay que añadir que el Tribunal Constitucional es cauteloso al momento de enjuiciar los actos del legislador, señalando que «el control de constitucionalidad de las leyes debe ejercerse de forma que no imponga constricciones al poder legislativo y respete sus opciones políticas» no debiendo olvidarse el dogma básico de todo sistema democrático, según el cual la ley es expresión de la voluntad popular como específicamente contiene el preámbulo de la Constitución (STC 108/1996).

II

El interesado, en nombre y representación de una asociación de empresarios de establecimientos de juego y ocio del ámbito de la comunidad autónoma, presentó escrito ante esta Institución solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 12.Dos de la Ley de la Comunidad de Madrid 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que añade un apartado 4 al artículo 8 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid, por considerar arbitrario y contrario al principio de igualdad que se pueda autorizar, a cada casino de juego, la apertura y funcionamiento de una sala que, formando parte del mismo, se encuentre situada fuera del recinto.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar hay que tener en consideración que en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, si bien se alega la infracción de determinados preceptos del texto constitucional, no se razonan los motivos en los que se fundamenta la petición.

El primer motivo de inconstitucionalidad que se da en la nueva norma y, que es el núcleo del escrito es la posible arbitrariedad en que incurre la misma, siendo por tanto contraria al artículo 9.3 CE, cuyo análisis se aborda a continuación.

Pues bien, al sentar su doctrina sobre la arbitrariedad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

«Cuando se hable de la arbitrariedad del Legislativo, no puede tratarse de la adecuación del acto a la norma, pero tampoco puede reducirse su examen a la confrontación de la disposición legal controvertida con el precepto constitucional que se dice violado.

El acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3 cuando engendra desigualdad. Y no ya la desigualdad referida a la discriminación –que ésta concierne al artículo 14– sino a las exigencias que el 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley» (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10).

El Tribunal Constitucional ha declarado asimismo que:

«... la calificación de «arbitraria» dada a una ley a los efectos del artículo 9.3 exige [...] una cierta prudencia. La ley es la «expresión de la voluntad popular», como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático... (E) control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad [...] Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de contener en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también supondría una arbitrariedad» (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 18).

En otro de sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha reiterado:

«... cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta «arbitrariedad», el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional» (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 6).

Y en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional insiste en:

«... la ley es arbitraria en el supuesto de que careciera de toda explicación racional, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 4).

Pues bien, a la vista de la doctrina reproducida, no puede apreciarse la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución a la que se refiere el solicitante. En efecto, el legislador al aprobar el apartado 4, cuya inconstitucionalidad se pretende, no exonera a los casinos de las normas del concurso, que han debido seguir previamente para la obtención de la autorización, sino que permite un aumento del mismo. Además no se produce una diferencia entre iguales, pues todos los casinos pueden conseguir el apéndice.

Es pues procedente analizar ahora la posible vulneración del artículo 14 CE, en cuanto a la quiebra del principio de igualdad alegado, en relación con el artículo 9.3 ya señalado. Sobre

este principio el Tribunal Constitucional ha elaborado una matizada doctrina que se puede resumir de la siguiente:

- a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.
- d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, SSTC 76/1990, FJ 9.A, y 214/1994, FJ 8.B).
- e) Es también doctrina reiterada de este Tribunal que la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación (SSTC 3/1983, FJ 3º; 75/1983, FJ 2º; 6/1984, FJ 2º; 209/1988, FJ 6º; 76/1990, FJ 9º; 214/1994, FJ 8º; 9/195, FJ 2º; 164/1995, FJ 7º; 134/1996, FJ 5º; 117/1998, FJ 8º, y 46/1999, FJ 2º, por todas).

Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento normativo igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. La STC 62/1987, fundamento jurídico 2º, hace un recordatorio de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad en los siguientes términos:

«Esta doctrina general, declarada, entre otras, en las SSTC 49/1982, de 14 de julio; 2/1983, de 24 de enero; 60/1984, de 16 de mayo; 63/1984, de 21 de mayo, y 49/1985, de 28 de marzo, distingue entre el principio de igualdad en la ley, de carácter material dirigido a garantizar la identidad de trato de los iguales, y el principio de igualdad en la aplicación de la ley, de carácter predominante formal, cuya finalidad no es que la ley reciba siempre la misma interpretación, sino impedir que se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada de cambio de criterio que pueda reconocerse como tal; conforme a esta concepción, la igualdad ante la

ley no constituye un mandato de igualdad absoluta que obligue en todo caso al tratamiento igual de supuestos iguales, pues ello sería contrario a la propia dinámica jurídica, una de cuyas manifestaciones es la razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad que impide conferir a los precedentes un efecto de vinculación perpetua y autoriza a un mismo órgano, administrativo o judicial, el modificar criterios anteriores, siempre que ofrezca una fundamentación suficiente y no arbitraria, obtenida a través de razonamientos objetivos y generales».

De acuerdo con dicha doctrina, la vulneración del principio de igualdad ante la Ley requiere la presencia de dos presupuestos esenciales: La aportación de un término válido de comparación que acredite la igualdad de supuestos y un cambio de criterio inmotivado o con motivación irrazonable o arbitraria. (STC 62/1987, FJ 2º).

El artículo 14 de la Constitución no prohíbe, en consecuencia, toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades, ya que «La igualdad sólo es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida» (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3º).

Así, el citado principio «no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido en un Estado social y democrático de Derecho para la efectividad de otros valores que la Constitución consagra. Lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada» (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 3º).

Conviene recordar también que el Tribunal Constitucional ha venido insistiendo en numerosas sentencias en que la diferencia de trato no constituye en todos los casos una discriminación vedada por el artículo 14 de la Constitución española y que para que la misma se produzca «no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley» (por todas, STC 49/1982, FJ 2º).

Diversidad no es discriminación ni es situación por sí sola que contravenga el artículo 14 de la Constitución, como también viene manteniendo esta Institución en aplicación de los principios jurisprudenciales repetidamente citados.

Efectivamente, de la redacción del nuevo apartado se infiere que únicamente quienes ya cuentan con una autorización administrativa de Casino de Juego podrán obtener los apéndices a sus centros, sin que exista un parámetro de comparación que convierta a la norma en discriminatoria o arbitraria, pues la propia dicción de la misma se refiere a «cada casino de juego» y pretende según el preámbulo de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, introducir mayor flexibilidad en la actividad de estos establecimientos de juego, a los que se exigen unos requisitos para su autorización diferentes al resto de actividades relacionadas con el juego, así como un procedimiento para su concesión más estricto.

No se dan por tanto, según las razones expresadas, la invocada vulneración de los artículos 9.3 y 14 del texto constitucional.

SEGUNDO. En cuanto al incumplimiento de los principios que deben regir la actuación administrativa y los fines que la justifican, el interesado únicamente señala los preceptos de la Constitución que considera afectados por las facultades que otorga el nuevo apartado 4 del artículo 8 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid, a la Consejería competente, pero no fundamenta el sentido de su afirmación.

III

El representante de un sindicato regional de trabajadores de la enseñanza compareciente consideraba que las disposiciones adicionales primera y segunda de la ley cuestionada vulneran el contenido esencial de los derechos fundamentales y libertades públicas, en concreto, la autonomía universitaria, la libertad sindical y la negociación colectiva, garantizados en los artículos 27.10, 28.1 y 37.1 de la Constitución española.

Asimismo, estimaba que vulneran también el artículo 81 de la norma suprema, que establece la reserva de ley orgánica para el desarrollo de los derechos y libertades públicas, plasmado en la Ley Orgánica de Universidades. Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Estima el sindicato compareciente que los artículos antes citados, referidos a la reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos y a la incapacidad temporal, conculcan la Ley Orgánica de Educación, la Ley Orgánica de Universidades, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, el Estatuto Básico del Empleado Público y los estatutos de la Universidad Complutense, por cuanto regulan unos asuntos que no son de la competencia de la comunidad autónoma, pues ya están regulados por leyes estatales de rango superior, así como por las de la propia universidad.

Todas estas normas, en lo que aquí interesa, determinan las condiciones laborales del personal que presta sus servicios en las universidades públicas.

En primer lugar, conviene acudir a lo ya establecido por el Tribunal Constitucional que, en relación al régimen de los funcionarios públicos, recuerda:

«Corresponde al Estado, en virtud del artículo 149.1.18.^a de la CE, fijar ‘el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988). Esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad –ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales (STC 1/1982, FJ 1)– a partir del cual pueda cada comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencia que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto» (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 13).

En segundo lugar, el sindicato compareciente atribuye a los preceptos autonómicos cuestionados lo que el alto tribunal viene considerando como inconstitucionalidad indirecta o mediata, por derivar la posible infracción constitucional, no de su incompatibilidad directa con

la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos (entre otras muchas, la STC 178/2006, FJ 2).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado al enjuiciar los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas, que estos no pueden ser resueltos desde un plano exclusivamente abstracto y generalizado que prescinda de contrastar, de manera singularizada, los títulos competenciales invocados y el concreto contenido de cada uno de los preceptos sobre los cuales se proyecta la impugnación (STC 147/1991, FJ 4).

El planteamiento del alto tribunal es el siguiente:

«Resulta obligado comenzar por precisar que, si la impugnación de la norma autonómica se realiza por contradecir la norma básica estatal, el éxito de la impugnación requerirá, de un lado, la constatación de que en efecto la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias. De otra parte, habrá de verificarse si existe una verdadera y real contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero) toda vez que el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, de esa manera interpretada, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias (STC 38/2004, de 11 de marzo)». (STC 113/2010, FJ 2.)

Por ello, en el supuesto planteado y atendiendo a la obligada verificación que –según señala el Tribunal Constitucional– debe realizarse cuando se impugna una norma autonómica por una presunta contradicción con la norma básica estatal, resulta claro que el Estatuto Básico del Empleado Público que citan los comparecientes forma parte de la legislación básica del Estado. Sin embargo, no se observa que exista una contradicción con los artículos cuya inconstitucionalidad se reclama por los comparecientes.

En efecto, el legislador autonómico no ha desconocido, al regular la reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos y la incapacidad temporal, la legislación estatal básica que operaría en este proceso como canon de inconstitucionalidad y que encuentra cobertura no solo a través de la aplicación directa y normal de los preceptos cuestionados, sino también atendiendo a la competencia de desarrollo legislativo de la comunidad autónoma en materia de función pública.

En resumen, en el primer inciso del artículo 103.3, la Constitución ha reservado a la ley la regulación de la situación de los funcionarios públicos y de su relación de servicio o «régimen estatutario», en la expresión que figura en el artículo 149.1.18.^a de la misma norma fundamental.

La legislación básica de la función pública se dirige, también en este aspecto, a establecer el marco normativo que garantice la selección y carrera con fundamento en los principios constitucionales y a prever los instrumentos que posibiliten a las distintas administraciones públicas la planificación y ordenación eficiente de sus efectivos, teniendo en cuenta el amplio proceso de descentralización operado. La multiplicidad de las formas de gestión de la actividad pública supone no ignorar la coexistencia actual de otros regímenes de empleo público,

que pueden contribuir a mejorar la eficacia en la gestión y la calidad en la prestación de los distintos servicios públicos.

Ello no implica desconocer el régimen estatutario que, con carácter general, establece la Constitución para los servidores públicos, y la norma examinada no lo hace, ni ignorar que debe ser también la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública, y que las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del estatuto de los funcionarios públicos y configurarán el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario, ordenando su posición propia en el seno de la Administración.

Este razonamiento es el que explica que cualquier alegación destinada a fundamentar la inconstitucionalidad de una ley debe basarse en la infracción de un precepto constitucional y no, como ocurre en el presente caso, en la supuesta conculcación de otras leyes, puesto que la ley no infringe la ley: la modifica o la deroga; y su medida de legitimidad no es nunca otra ley, sino la Constitución, y la misión del Tribunal Constitucional se circunscribe, en lo que aquí interesa, a supervisar el respeto del legislador a la Constitución, en el ejercicio de su función legislativa.

En estos términos, no ofrece el sindicato compareciente otra argumentación que fundamente la supuesta infracción normativa y ésta, además, viene referida, no a la Constitución sino, como ha quedado dicho, a otras leyes, parámetro de comparación que no resulta viable en esta vía de recurso.

SEGUNDO. Estima el sindicato promovente que se produce una vulneración de derechos y libertades fundamentales, en concreto, los derechos a la autonomía universitaria, y el de libertad sindical y negociación colectiva y, con ello, se conculca el artículo 81 de la Constitución, que reserva la regulación de los derechos fundamentales a la ley orgánica.

Efectivamente, el artículo 81.1 de la norma suprema exige el rango de ley orgánica a las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, pero el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este extremo aclarando que la reserva de ley orgánica se refiere al contenido esencial del derecho, dentro del cual caben modificaciones específicas, por lo que pueden existir leyes ordinarias que inciden en el desarrollo del derecho fundamental.

Ya en la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, el Tribunal Constitucional establecía:

«Alegan los recurrentes que la vulneración del art. 81 de la CE se produce al establecerse en dicha disposición tercera un sistema de derogación o modificación de una ley orgánica contrario a las previsiones constitucionales, pues, de admitirse el precepto impugnado, «una ley de una asamblea legislativa de Comunidad Autónoma» podría derogar o modificar una ley orgánica de las Cortes Generales».

«Los posibles conflictos entre ley orgánica y ley ordinaria han de resolverse distinguiendo, en primer término, si la ley ordinaria procede –como la orgánica– de las Cortes Generales o si, por el contrario, emana del órgano legislativo de una Comunidad Autónoma. En el primer caso, dada la existencia de ámbitos reservados a cada tipo de ley, sólo se planteará el conflicto si ambas leyes inciden sobre una misma materia, en cuya hipótesis la ley orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria, ya

que no puede ser modificada por esta (art. 81.2 de la CE). En el segundo supuesto, el conflicto habrá de resolverse en virtud del principio de competencia para determinar qué materias han quedado constitucional y estatutariamente conferidas a los órganos legislativos de las comunidades autónomas y cuáles corresponden a las Cortes Generales del Estado».

«Las precisiones anunciadas son las siguientes:

Cuando en la Constitución se contiene una reserva de ley ha de entenderse que tal reserva lo es a favor de la ley orgánica –y no una reserva de ley ordinaria– sólo en los supuestos que de modo expreso se contienen en la norma fundamental (art. 81.1 y conexos). La reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (art. 81.2 de la CE), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquella no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan solo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas».

«Por ello hay que afirmar que si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas (art. 81.1 de la CE) también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley».

«En materia de derechos fundamentales la Constitución no se ha limitado a reservar su desarrollo normativo a leyes autonómicas, sino que ha dispuesto, además, que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado (art. 139 de la CE) y para asegurar que así sea, ha reservado como competencia exclusiva del Estado ‘la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales’ art. 149.1.1.^a de la CE), así como, más en concreto y en relación con el art. 27 de la Constitución, la regulación de las materias a que se refiere el art. 149.1.30.^a de nuestra norma suprema. Ello significa que los citados preceptos de la Constitución (arts. 139, 149.1.1.^a y 149.1.30.^a de la CE) excluyen que sobre las materias en ellos definidas puedan legislar los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas» (STC 5/1981).

Sentadas estas bases, es necesario examinar si la norma autonómica vulnera el contenido esencial de los derechos a la autonomía universitaria y a la libertad sindical y negociación colectiva.

El derecho de autonomía universitaria que garantiza el artículo 27.10 de la norma suprema ha quedado establecido por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

«La ubicación de la autonomía universitaria entre los derechos fundamentales es una realidad de la que es preciso partir para determinar su concepto y el alcance que le atribuye la Constitución. Es cierto que no todo lo regulado en los arts. 14 a 29 constituyen derechos fundamentales y que en el propio art. 27 hay apartados –el 8, por ejemplo– que no responden a tal concepto. Pero allí donde, dentro de la Sección 1.^a, se reconozca un derecho, y no hay duda [de] que la autonomía de las Universidades lo es, su configuración como fundamental es precisamente el presupuesto de su ubicación.

... la autonomía universitaria tiene como justificación asegurar el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza y de investigación. Más exactamente, la autonomía es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar ese «espacio de libertad intelectual» sin el cual no es posible «la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura» (art. 1.2.a) de la LRU que constituye la última razón de ser de la Universidad. Esta vinculación entre las dos dimensiones de la libertad académica explica que una y otra aparezcan en la sección de la Constitución consagrada a los derechos fundamentales y libertades públicas, aunque sea en artículos distintos: la libertad de cátedra en el 20.1.c) y la autonomía de las Universidades en el 27.10». (STC 26/1987, FJ 4.)

Y continúa:

«Desde la sobredicha STC 26/1987 hemos venido diciendo que la autonomía universitaria encuentra su razón de ser en el respeto a la libertad académica (de enseñanza, estudio e investigación) frente a cualquier injerencia externa. Se trata de garantizar, en su doble vertiente individual y colectiva, la libertad de ciencia, en cuya orientación insisten, con estas o con otras palabras, las SSTC 106/1990, 187/1991 y 156/1994. Un paso más en la matización del concepto nos condujo a explicar que la autonomía universitaria es la dimensión institucional de la libertad académica para garantizar y completar su dimensión personal, constituida por la libertad de cátedra. Tal dimensión institucional justifica que forme parte del contenido esencial de esa autonomía no sólo la potestad de autonormación, que es la raíz semántica del concepto, sino también de autoorganización. Por ello, cada Universidad puede y debe elaborar sus propios Estatutos (STC 156/1994) y los planes de estudio e investigación (STC 187/1991), pues no en vano se trata de configurar la enseñanza sin intromisiones extrañas (STC 179/1996)». (STC 75/1997, FJ 2.)

Añadiendo:

«Ahora bien, este derecho fundamental es uno de aquellos cuya configuración se defiere a la ley, según anuncia el art. 27.10 CE. Corresponde, pues, al legislador delimitar y desarrollar esa autonomía, determinando y reconociendo a las Universidades las potestades necesarias para garantizar la libertad académica, ese espacio de la libertad intelectual sin el cual no sería posible la plena efectividad de la función esencial y consustancial a la institución (SSTC 26/1987, 106/1990 y 187/1991). Esa función configuradora ha sido cumplida por la Ley de Reforma Universitaria que, en su art.

3.2, despliega una panoplia de potestades como instrumentos normales que se integran en el contenido esencial de la autonomía universitaria (SSTC 106/1990 y 187/1991)». (STC 75/1997, FJ 2.)

Por ello, a nuestro juicio, basándonos en estos criterios establecidos por el alto tribunal, no resulta posible aceptar que cuando la comunidad autónoma regula el tiempo de trabajo de los empleados públicos y la incapacidad temporal, lesiona el contenido esencial del derecho a la autonomía universitaria que proclama la norma suprema.

En segundo lugar, los comparecientes entienden que se conculca el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva, garantizados en los artículos 28.1 y 37.1 del texto constitucional.

En efecto, en el artículo 28.1 de la norma suprema se contempla el derecho a sindicarse libremente, con limitaciones para determinados cuerpos, y la prohibición de la afiliación obligatoria.

Sin embargo, tras el detenido examen de las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid, no ha sido posible hallar dónde encuentra el sindicato compareciente la vulneración del precepto constitucional, pues ninguna de las dos disposiciones adicionales incide, de manera directa o indirecta, en el derecho a la libertad sindical.

Efectivamente, hay que matizar que lo que implica la libertad sindical, en su contenido esencial, es la libertad para el ejercicio de la propia acción sindical y comprende todos los medios de acción que permiten al sindicato desenvolver la actividad para la que le faculta la Constitución, y entre tales medios se incluyen la negociación colectiva, la huelga y la incoación de los conflictos colectivos.

Además los sindicatos pueden ostentar otros derechos y facultades adicionales que les sean atribuidos por normas infraconstitucionales, pero, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, recogiendo la doctrina sentada en anteriores pronunciamientos:

«Aunque los actos contrarios a los derechos o facultades que integran el contenido adicional de la libertad sindical pueden conceptuarse como vulneración del artículo 28.1 CE, ha de matizarse que no todo incumplimiento de cualquier precepto referido a aquel contenido adicional, por insignificante que sea, integra el núcleo de la libertad sindical a efectos de la admisión del recurso de amparo, pues como señala la STC 51/1988, "... tal violación se dará cuando tales impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración". Y en el mismo sentido, las SSTC 187/1987 y 235/1988 han declarado que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de atentado a la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley». (STC 30/1992, FJ 5.)

Los preceptos autonómicos, como tantas veces se ha dicho a lo largo de este escrito, regulan la reordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos y la incapacidad temporal. Pues bien, los artículos 47 y siguientes de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto

Básico del Empleado Público, que se ocupan de la jornada de trabajo, permisos y vacaciones, remiten a las administraciones públicas para su establecimiento, entre las que, obviamente, se encuentra la Comunidad de Madrid.

Por otra parte, el artículo 37.1 de la Constitución, que también se considera conculcado, contempla que «la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios», pero, como ha señalado la jurisprudencia constitucional respecto a la negociación colectiva, en la Sentencia 98/1985:

«Resulta cierto que la negociación colectiva es, como ha declarado en reiteradas ocasiones este Tribunal, un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical que reconocen, junto a las libertades sindicales individuales y las libertades colectivas de organización, los artículos 7 y 28.1 de la Constitución (baste recordar, entre otras, la Sentencia 73/1984, de 27 de junio (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de julio), que recoge en su fundamento jurídico primero toda la jurisprudencia constitucional anterior sobre la material.

Pero este hecho cierto no transforma la negociación colectiva en uno de los derechos fundamentales y libertades públicas en el sentido y con las consecuencias que da a este concepto la Constitución, y tanto la Sala Primera como la Segunda de este Tribunal, se han pronunciado con claridad al respecto, entre otras, en las Sentencias núms. 118/1983, de 13 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de enero) y 45/1984, de 27 de marzo (*Boletín Oficial del Estado* de 25 de abril)». (STC 98/1985, FJ 3.)

En relación con lo anterior, pero en otro orden de cosas, los solicitantes indican que la norma cuestionada contradice las previsiones del artículo 38.10 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece: «Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público».

En primer lugar, se debe dejar constancia de que esta alegación se refiere a un presunto incumplimiento legal y no a una infracción de preceptos constitucionales y, respecto al fondo del asunto, resulta necesario recordar que, tal como queda expuesto en el preámbulo, la norma autonómica regula diversas medidas fiscales y administrativas íntimamente vinculadas a la consecución de los objetivos de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2012 y a la política económica a desarrollar en el próximo ejercicio presupuestario.

Además, cabe incidir en el hecho de que estamos ante una situación de extraordinaria necesidad, que es la que ha llevado a la adopción de estas medidas, por lo que, una vez constatada esta circunstancia, se puede afirmar, respecto a este razonamiento de los promotores que, en todo caso, se cumpliría la condición a la que hace alusión el precepto del Estatuto Básico citado, puesto que las circunstancias económicas, no sólo en nuestro país, sino a nivel mundial, se están viendo sustancialmente alteradas.

Ley de la Región de Murcia 6/2011, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2012

El apoderado de una central sindical del ámbito de la comunidad autónoma solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el estado de gastos contenido como anexo en la Ley 6/2011, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma mencionada, y en particular contra las subvenciones nominativas a determinadas centrales sindicales con exclusión de la solicitante de recurso. La desestimación del recurso se fundamentó en los términos que a continuación se transcriben:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Con el fin de centrar el análisis del problema de constitucionalidad planteado en la solicitud de recurso, conviene, en primer lugar, efectuar algunas consideraciones sobre el concepto de igualdad a la luz de la doctrina jurisprudencial.

En efecto, sobre el alcance del principio de la igualdad el Tribunal Constitucional ha elaborado, en numerosas sentencias, una matizada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

- «a) No toda desigualdad de trato de la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución española, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.
- d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, SSTC 76/1990, fundamento jurídico 9.A, y 214/1994, fundamento jurídico 8.B).
- e) Es también doctrina reiterada de este Tribunal que la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justi-

ficación (SSTC 3/1983, FJ 3; 75/1983, FJ 2; 6/1984, FJ 2; 209/1988, FJ 6; 76/1990, FJ 9; 214/1994, FJ 8; 9/1995, FJ 2; 164/1995 FJ 7; 134/1996, FJ 5; 117/1998 FJ 8; y 46/1999, FJ 2, por todas)».

Sin perjuicio, pues, del deber de todos los poderes públicos de procurar la igualdad, el derecho fundamental que el artículo 14 de la Constitución confiere a todos los españoles lo es a la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio –o una falta de beneficio– desigual o injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos. Naturalmente, se trata de los criterios contenidos en las normas jurídicas, así como de los criterios jurídicos adoptados para la aplicación de las mismas, puesto que, como tantas veces ha señalado el Tribunal Constitucional, la igualdad lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley.

El Tribunal Constitucional ha insistido en que el principio de igualdad «no requiere una identidad de tratamiento, con independencia de las circunstancias que puedan concurrir en cada caso concreto», y también ha afirmado que lo que el artículo 14 impide «es el establecimiento de diferencias arbitrarias de trato entre situaciones equiparables y comparables, siendo posible, fuera de este límite de la exigencia de razonabilidad, una amplísima libertad para el legislador y para los demás poderes públicos».

Ello supone que, como específicamente sostiene el citado Tribunal (Auto 301/1985), «puede el legislador diferenciar los efectos jurídicos que haya de extraer de supuestos de hecho disímiles, en atención a la consecución de fines constitucionalmente lícitos», lo que resulta especialmente esclarecedor para el supuesto al que se refiere la presente resolución.

SEGUNDO. El principio de igualdad en el ámbito de las organizaciones sindicales ha llevado al Tribunal Constitucional a considerar aconsejable la interpretación conjunta de los artículos 14 y 28.1 de la Constitución española, cuando la presunta desigualdad de trato pueda incidir sobre el ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical.

En este punto, conviene resaltar que el principio de igualdad de trato, connatural a un sistema de libertad y pluralidad sindical, no empece para que, en determinadas ocasiones y para determinadas funciones, el Tribunal Constitucional haya admitido un trato desigual a los sindicatos, que no vulnera el artículo 14 CE cuando está basado en el criterio de mayor representatividad. Y ello, entre otras razones, porque se trata de un criterio que arranca de un dato objetivo, como es la voluntad de los trabajadores y funcionarios expresada en las elecciones a los órganos de representación de esos trabajadores y funcionarios.

Como nos recuerda el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 217/1988: «El derecho al trato igualitario que tienen todos los sindicatos no es incompatible con la utilización, por parte de los poderes públicos, de criterios dirigidos a seleccionar... aquellos sindicatos que gocen de una especial implantación, audiencia o consideración dentro del colectivo en el que ejercen su actividad y, en atención a ello, concederles determinadas facilidades, apoyo y ventajas que potencien y favorezcan su acción que no se reconocen al resto de los sindicatos, siempre y cuando la selección se realice según criterios objetivos que impidan diferencias de trato injustificadas o la introducción de elementos de parcialidad o de arbitrariedad».

El aspecto de mayor relevancia que plantea la concreción de esta sentencia es pues el de los criterios que pueden ser utilizados a fin de atribuir la condición de más representativos a unos

sindicatos en detrimento de otros, máxime cuando en ello está en juego una posible lesión del principio constitucional de igualdad. Dichos criterios pueden ser muy variados, dependiendo de cada ordenamiento jurídico, manejándose algunos como el índice de afiliación, número de cotizaciones, antigüedad del sindicato, etc. Pero con la publicación de la Ley Orgánica de Libertad Sindical se ha establecido un criterio, considerado irreprochable por el Tribunal Constitucional, consistente en la audiencia electoral del sindicato, según los resultados obtenidos en las elecciones a órganos de representación unitaria de los trabajadores. Y en virtud de este criterio, tienen la consideración de más representativos los sindicatos que acrediten una especial audiencia.

Así pues, este concepto de mayor representatividad es un criterio objetivo y, por ello, constitucionalmente válido a la hora de establecer diferencias entre las organizaciones sindicales, tal y como ha señalado en numerosas sentencias nuestro más alto tribunal (por todas, Sentencia num. 147/2001, de 27 de junio).

TERCERO. Nos hallamos de nuevo, en el presente caso, ante un viejo conflicto en relación con un derecho que tienen garantizado las organizaciones sindicales como es el derecho a la igualdad de trato, esto es, el derecho de los sindicatos a no ser tratados de forma discriminatoria por los poderes públicos.

Hay que tener en cuenta, además, que la tensión entre el principio de igualdad de trato entre los sindicatos y la promoción de alguno de ellos en virtud de los criterios objetivos expuestos se manifiesta, en esta ocasión, en materia de subvenciones nominativas asignadas a centrales sindicales a través de una ley de presupuestos generales de una comunidad autónoma, concretamente la de la Región de Murcia.

Ello nos obliga, por tanto, a efectuar algunas reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de las subvenciones nominativas, a fin de dilucidar si la adjudicación de las mismas a determinadas entidades sindicales con exclusión de otras, a través de una ley de presupuestos, supone o no el establecimiento entre ellas de diferencias arbitrarias o carentes de razonabilidad y, por tanto, discriminatorias.

A tal efecto, cabe traer a colación lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley General de Subvenciones, que literalmente dispone lo siguiente:

«2. Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:

a) Las previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, en los términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones...».

Por su parte, el artículo 65 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, al regular el procedimiento de concesión de las subvenciones previstas nominativamente en los presupuestos, afirma: «Son subvenciones previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, aquellas cuyo objeto, dotación presupuestaria y beneficiario aparecen determinados expresamente en el estado de gastos del presupuesto».

No existe, pues, un concepto legal ni de subvención nominativa, ni de subvención con asignación nominativa. Y tampoco la jurisprudencia ha contribuido a perfilar dicho concepto,

si bien el Tribunal Supremo, al referirse a las subvenciones nominativas, en su Sentencia de 28 de febrero de 1989, señala: «Son aquellas cuyos perceptores pueden ser identificados, bien de forma individual con designación de personas físicas o jurídicas concretas, o bien en relación con los agentes económicos identificados por sectores...».

Por lo tanto, a falta de un concepto legal preciso, cabe entender como subvención nominativa solamente aquella que identifica específicamente al beneficiario y que lo hace además en una Ley de Presupuestos y no en otro tipo de normas.

Un sector de la doctrina ha señalado que también podría entenderse como subvención nominativa la que identifica, por alguna cualidad específica, a sus posibles beneficiarios y que lo hace, además, en otro tipo de normas distintas a las leyes de presupuestos. Pero, sensu stricto, el concepto de subvención nominativa debe quedar restringido exclusivamente a aquellas subvenciones que se recogen en los estados de gastos de las Leyes de Presupuestos, sin incluir dentro de esta categoría a las previstas en cualquier otro tipo de disposición, pues solamente esta cobertura legal es la que garantiza una adecuada determinación de las subvenciones nominativas.

CUARTO. Por cuanto antecede, no resulta posible admitir que exista *un trato de favor*, o una actuación arbitraria que ocasione una desigualdad jurídica injustificada, en el caso de que una Ley de Presupuestos Generales asigne subvenciones nominativas a determinadas centrales sindicales, ya que precisamente es esa mención explícita de quiénes son los beneficiarios de las subvenciones nominativas que otorga la ley lo que habilita su concesión, y ello significa que solamente pueden acceder a esas subvenciones quienes estén designados nominativamente como perceptores de las mismas.

En conclusión, no cabe entender, a nuestro juicio, que exista discriminación alguna en la concesión de subvenciones nominativas a determinadas centrales sindicales por parte de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ya que dichas subvenciones nominativas sólo pueden ser otorgadas a quienes aparecen expresamente identificados como beneficiarios de las mismas en la propia norma, lo que supone la exclusión por imperativo legal de aquellos otros sindicatos que no hayan sido designados como perceptores de tales subvenciones en el estado de gastos del presupuesto.

Ley de la Región de Murcia 5/2012, de 29 de junio, de ajuste presupuestario y de medidas en materia de Función Pública

Un sindicato del ámbito de la comunidad autónoma solicitó la interposición de recurso contra determinados preceptos de la ley mencionada, y en particular contra la modificación de los criterios para autorizar o mantener las prórrogas en el servicio activo a los funcionarios que hubiesen alcanzado la edad de jubilación prevista en la normativa de la Seguridad Social.

Se desestimó la solicitud con la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión con cierta frecuencia de pronunciarse sobre el alcance de los derechos de los funcionarios y empleados públicos y la posición que estos ocupan frente a las reformas normativas. Así, en el reciente Auto 184/2011, se dice:

«... con respecto a la pretendida afectación a un derecho adquirido de los funcionarios y empleados públicos indicamos que «conviene recordar al respecto que, como advertimos en la STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6.a), resulta inapropiado el intento de aplicar la controvertida teoría de los derechos adquiridos en el ámbito estatutario, toda vez que en el campo de la relación funcionarial, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar... Pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto. El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso..., porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (art. 103.3 CE)».

Por otra parte, la articulación del principio de igualdad en el ámbito, entre otros, del empleo público, tiene características propias en las que el margen de actuación del legislador es notablemente más amplio que en otros ámbitos. Como se recuerda en el ATC 113/1996:

«Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el *status* del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995)».

De acuerdo con esta doctrina caben pocas dudas de que el legislador, en el marco de la excepcional y grave situación económica actual, pueda adoptar medidas como las aquí examinadas. El amplio margen de acción del que dispone el legislador para consolidar, modificar o completar las estructuras administrativas que son creación del derecho, y el que asimismo tiene la Administración Pública para organizar sus servicios, posibilita, sin duda, la adopción de medidas de este carácter. Más aún, si, como ocurre en el presente caso, una de las medidas cuestionadas –la no concesión de prórrogas en el servicio activo en los próximos dos años y la finalización anticipada de las ya concedidas– tiene un carácter excepcional y temporal.

SEGUNDO. En otro orden de cosas, y examinando ya la alegación relativa a la posible infracción del artículo 35.1 de la Constitución, debe ponerse de manifiesto que la misma es, en este caso, notoriamente improcedente. El Tribunal Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones que «el campo de aplicación del derecho al trabajo en la Función Pública está regulado en el artículo 103.3 de la Constitución y no en el 35», añadiendo a continuación que «el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de limitaciones, sino que garantiza simplemente que el legislador, en el ámbito de la Función Pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a intereses públicos» (SSTC 178/1989 y 42/1990, entre otras).

En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en otras ocasiones, como ocurrió cuando hubo de pronunciarse sobre la posible afectación del derecho al trabajo reconocido en el artículo 35.1 de la Constitución, por la regulación de las incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas. En el fundamento jurídico 8º de la Sentencia 178/89, ya citada, se niega la afectación del derecho al trabajo «en primer lugar porque 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; además, porque el hecho de que para su ejercicio se impongan por el legislador determinados requisitos o limitaciones para garantizar la consecución de determinados objetivos fijados en la propia Constitución –entre ellos el principio de eficacia– no implica lesión alguna del citado derecho al trabajo; también, porque el derecho al trabajo constitucionalmente protegido no garantiza en modo alguno el derecho a que dicho trabajo se desarrolle en determinadas condiciones, con ausencia de limitaciones, sino que garantiza simplemente que el legislador en el ámbito de la Función Pública, no va a imponer requisitos o condiciones que no respondan a los intereses públicos; y, en fin, porque el legislador puede regular, especialmente cuando se trata del trabajo desempeñado al servicio de las administraciones públicas, las condiciones y requisitos de desempeño del mismo, incluidas las incompatibilidades con el desarrollo de actividades profesionales o laborales al margen de las consideradas por el legislador».

De todo lo anterior resulta que la modificación normativa operada por los preceptos aquí examinados en el régimen del personal al servicio de la Administración Pública de la Región de Murcia es constitucionalmente legítima, desde la perspectiva del principio de igualdad previsto en el artículo 14 y desde la garantía constitucional del derecho al trabajo, en los términos en que tal garantía se aplica a los empleados públicos, que no son otros que los previstos en el artículo 103.3 de la Constitución. No aportándose otras alegaciones o razonamientos y no siendo, a juicio de la Institución, suficientes los ya examinados para fundamentar la interposición de recurso de inconstitucionalidad, resulta procedente desestimar la solicitud.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 1/2012, de 23 de enero, por la que se regula la renta de inclusión social

Compareció ante esta Institución una asociación solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 1/2012, de 23 de enero, por la que se regula la renta de inclusión social, aprobada por el Parlamento de Navarra.

La entidad solicitante de recurso manifestaba que la norma aprobada varía el nombre de la renta social que regula, que pasa a denominarse «renta de inclusión social», eliminando de su denominación la mención «renta básica». En el criterio de los comparecientes, la norma busca la exclusión de los extranjeros que carezcan de residencia legal en España y el cambio de denominación operado busca precisamente evitar conflictos con la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que en su artículo 14.3 establece el derecho de todos los extranjeros al acceso a los servicios y prestaciones sociales de carácter básico. También se reputa inconstitucional la norma transitoria que establece la aplicación de esta ley a los procedimientos en curso.

La legislación española carece de un concepto unívoco de «servicios y prestaciones sociales básicos», cuestión en cuya determinación las comunidades autónomas tienen competencias exclusivas. La materia examinada no parece hallarse afectada por la interdicción a la libertad del legislador que el Tribunal Constitucional ha señalado respecto de los derechos que los extranjeros poseen en igualdad de condiciones con los españoles, por estar directamente vinculados a su dignidad como personas. De hecho, la propia norma analizada establece también un sistema de protección general vinculados a situaciones de emergencia social. Tampoco se aprecia la alegada vulneración del artículo 9.3 de la Constitución en lo referente a la retroactividad de las normas restrictivas de derechos, dado que esta previsión no protege las llamadas expectativas de derechos, sino las «relaciones consagradas» o los efectos jurídicos ya producidos.

Fundamentos de la resolución

Como consideración preliminar y antes de exponer los fundamentos establecidos en la presente resolución, cabe señalar que la falta de referencia en el escrito de la solicitante de recurso de inconstitucionalidad a los preceptos concretos de la Constitución española que considera vulnerados, además de la omisión de todo razonamiento sobre los motivos que podrían avalar la inconstitucionalidad demandada, dificultan el análisis de la solicitud formulada.

A ello cabe añadir que el Tribunal Constitucional tiene jurisprudencialmente sentado lo siguiente:

«Hay que comenzar rechazando las afirmaciones generales efectuadas..., para concluir, sin más razonamiento, que la ley es inconstitucional. El juicio sobre el alcance de las bases tiene una naturaleza eminentemente jurídica, lo que impide descalificaciones globales imprecisas, exigiendo, por el contrario, la fundamentación concreta de por qué en cada caso se debe entender vulnerado el bloque de la constitucionalidad» (STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 23º).

PRIMERO. En relación con la primera de las alegaciones formuladas por la solicitante de recurso, relativa al endurecimiento de los requisitos legales exigidos en la disposición objeto de reproche para acceder a la nueva renta de inclusión social, la compareciente sostiene que la Ley Foral 1/2012, contradice abiertamente una ley orgánica –en concreto, la denominada Ley de extranjería– pero no menciona el precepto de la Constitución que considera vulnerado.

Aduce la compareciente que el artículo 3.b) de la ley foral cuestionada, por el que se exige residir legalmente en territorio español para tener derecho a percibir la renta de inclusión social, colisiona con el artículo 14.3 de la mencionada Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España que literalmente establece:

«Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas».

Pues bien, en lo que se refiere a la supuesta colisión normativa entre las dos disposiciones a que alude la reclamante, conviene comenzar señalando que el artículo 149 de la Constitución española, en su apartado 3, establece que «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por sus estatutos de autonomía corresponderá al Estado cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho Estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las CCAA».

En esta línea, importa también recordar que la Comunidad Foral de Navarra tiene atribuida la competencia exclusiva para legislar en materia de asistencia social, en virtud de lo establecido en el artículo 148.20 de la Constitución, así como en el artículo 44.17 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Amejoramiento del Fuero de Navarra. Concretamente, en relación con dichas competencias exclusivas, el artículo 40 de esta misma Ley de Amejoramiento dispone literalmente, en su apartado 3, que:

«El derecho navarro, en las materias de competencia exclusiva de la Comunidad Foral..., será aplicable con preferencia a cualquier otro».

Queda claro, por tanto, que la comunidad foral es competente para regular la materia que nos ocupa en esta ocasión, y que no nos hallamos ante un supuesto conflicto de jerarquía entre normas.

Aun así y en un intento de aclarar las dudas que expone la compareciente en torno a la posibilidad de que el legislador haya pretendido excluir de una prestación social básica a los extranjeros que carezcan de residencia legal, habría que precisar qué se entiende por prestaciones sociales básicas, diferenciándolas de las específicas.

Como dificultad añadida a ese intento, hay que comenzar subrayando, la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de una norma estatal que precise el concepto y contenido de dichas prestaciones, lo que obliga a acudir a las normas de las respectivas comunidades autónomas y, en concreto, a las leyes de servicios sociales para que nos sirvan de pauta interpretativa. Pero en ellas es común la distinción entre prestaciones técnicas y económicas en el conjunto de servicios sociales que reconocen, diferenciando, a su vez, no la acción

protectora sino la organización funcional, es decir, el establecimiento y ordenación de centros y servicios de prestación de servicios sociales.

Tampoco la Ley de extranjería arroja luz al respecto, ya que no distingue entre asistencia social y servicios sociales internos y externos al sistema de Seguridad Social, sino que, con terminología extraña, menciona, en sus apartados 2 y 3, los servicios y prestaciones sociales, diferenciando, con ausencia de definición precisa al respecto, entre «generales y básicos» y «específicos», a los efectos de su reconocimiento a los extranjeros, propiciando de este modo interpretaciones doctrinales de muy diverso signo.

Al socaire de este vacío normativo, los legisladores autonómicos han hecho uso de su libertad de configuración y han establecido una diferente ordenación de la protección dispensada a quienes se encuentran, por razón de los requisitos que en ellos concurren, en disposición de beneficiarse de determinadas prestaciones y a quienes, por el contrario, no pueden ser acreedores a ellas. Como ha señalado el Tribunal Constitucional «tal opción es tan constitucionalmente admisible como otras igualmente adoptables en función de los objetivos a alcanzar, y supone adoptar una concreta solución mediante la articulación de diversos preceptos reguladores de una misma materia, lo cual impide la contemplación de un único precepto aislándolo del sistema en el que se integra» (STC 149/2004, de 20 de septiembre, FJ 7).

En todo caso, el legislador navarro ha venido a dar respuesta a la cuestión planteada, habida cuenta de que en el artículo 4.4 de la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, se reconoce, en todo caso, a las personas que se encuentren en Navarra en una situación de urgencia personal e indigencia, familiar o social, el derecho a aquellas prestaciones del sistema de servicios sociales que permitan atender esa situación, situación que ha de ser valorada por los profesionales de los servicios sociales en función de su gravedad, precariedad y perentoriedad. Con estos términos, el legislador autonómico extiende a todos los individuos –españoles y extranjeros, regulares e irregulares– una protección básica e inmediata frente a las situaciones que, en las leyes autonómicas suelen denominarse de «emergencia social».

En realidad, la verdadera cuestión a plantear consistiría más bien en dilucidar si el legislador autonómico tiene o no capacidad para establecer un criterio de acceso a la renta de inclusión social más restrictivo que el contemplado en la anterior norma foral reguladora de la renta básica.

A este respecto, cabe traer a colación, entre otras, la Sentencia 128/2009, de 1 junio, en cuyo fundamento jurídico 3, recoge lo siguiente:

«Así, como hemos reiterado en diversas ocasiones, no puede tacharse de arbitraria una norma que persigue una finalidad razonable y que no se muestra desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada, pues entrar en el enjuiciamiento de cuál haya de ser su medida justa supone debatir una opción tomada por el legislador que, aun cuando pueda ser discutible, no tiene que ser necesariamente arbitraria ni irracional (por todas, STC 149/2006, de 11 de mayo)».

SEGUNDO. A mayor abundamiento y por lo que se refiere igualmente a la posibilidad de que el legislador pueda exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia

como presupuesto para el acceso a determinados derechos y prestaciones, es preciso señalar que dicha opción no resulta constitucionalmente ilegítima, como ya ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia.

Tal opción, lógicamente, está sometida a determinados límites constitucionales, puesto que el incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia en España por parte de los extranjeros, no permite al legislador privarles de los derechos que les corresponden en su condición de personas, con independencia de su situación administrativa. Pero el incumplimiento de los referidos requisitos legales, impide a los extranjeros el ejercicio de determinados derechos o contenidos de los mismos que, por su propia naturaleza, son incompatibles con la situación de irregularidad.

De otro lado, conviene también reseñar que en este grupo de derechos «condicionados» se encuentra otro bloque de derechos en cuya regulación el legislador goza de mayor libertad. Se trata de los derechos que la Constitución no reconoce directamente a los extranjeros (es decir, de los que se refieren a los españoles), pero que se pueden extender a los extranjeros en términos diferentes a los contemplados para los españoles. Este trato de desigualdad no sería inconstitucional siempre y cuando se cumplan las condiciones generales de constitucionalidad inherentes a toda medida limitativa: que se dirijan a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y que se respete el principio de proporcionalidad y el contenido esencial o prefigurado constitucionalmente del derecho afectado (artículo 53.1 de la Constitución española).

En este sentido, la precitada Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales de Navarra, en su artículo 4 relativo a las personas destinatarias de servicios sociales, prevé, en su apartado 3, la posibilidad de establecer requisitos adicionales para el acceso a determinadas prestaciones en las disposiciones que las regulen o establezcan.

TERCERO. Tampoco se aprecia, como alega la solicitante de recurso con la cita del artículo 9.3 de la Constitución, que la nueva regulación contenida en la Ley Foral 1/2012 vulnere el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, de acuerdo con la doctrina que tiene sentada el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias:

«La doctrina –y la práctica– de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo (...) la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico –SSTC 27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero, entre otras–, y de ahí la prudencia que la doctrina del Tribunal Constitucional ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas», y «afecta a situaciones agotadas», y que «lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» –STC 42/1986, de 10 de abril–. Y añade la STC 108/1986» (STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6).

En este sentido, cabe afirmar que la disposición objeto de reproche constitucional por la reclamante no puede interpretarse como norma que incida sobre efectos jurídicos ya producidos o consumados, puesto que afecta a procedimientos en los que no ha sido dictada, aún, resolución definitiva en vía administrativa. Al no existir ningún derecho consolidado a percibir la prestación, no puede considerarse que la Administración haya conculcado el principio de irretroactividad, y ello en virtud de la inexistencia de una situación consagrada, sino únicamente de una expectativa de derecho.

Por lo que, de conformidad con la doctrina expuesta, procede rechazar los motivos de inconstitucionalidad examinados.

Ley del Parlamento Vasco 10/2012, de 30 de mayo, de reforma de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno

El interesado solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley del Parlamento Vasco 10/2012, de 30 de mayo, de reforma de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno, que modifica su artículo 38 en lo que afecta al derecho a pensión vitalicia de quienes han ejercido las funciones de consejeras y consejeros y altos cargos del Gobierno Vasco.

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. En primer lugar, hay que señalar que si bien la redacción de la norma no lo evidencia plenamente, la modificación introducida por la citada norma tiene carácter restrictivo respecto al contenido original del artículo 38 de la Ley 7/1981, de 30 de mayo, de Gobierno del País Vasco, cuyo apartado 1.c) reconocía el derecho a la pensión vitalicia, además de a los lehendakaris a los consejeros y a los viceconsejeros del Gobierno Vasco, siendo que la nueva redacción únicamente mantiene el derecho a la pensión vitalicia para los lehendakaris.

Alega en su escrito la infracción de la igualdad constitucional así como los artículos 31 y 50 de la Constitución, basando sus argumentos en el diferente trato que dicha norma y otras dan a los parlamentarios y otros cargos públicos respecto del resto de los ciudadanos. En términos amplios, el principio de igualdad ante la ley impone al legislador y a quienes aplican la ley la obligación de dispensar un mismo trato a quienes se encuentran en situaciones jurídicas equiparables, con prohibición de toda discriminación o desigualdad de trato que carezca de justificación objetiva y razonable. En efecto, el principio de igualdad no impide el trato desigual en todo caso y circunstancia, ya que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional diversidad no es discriminación. Cuando, valoradas las situaciones que concurren, y por mucho que éstas sean similares o parecidas, se regulan de forma distinta por causas justificadas, no cabe hablar de trato discriminatorio o desigual. El principio de igualdad no se presenta así como una prohibición a diferenciar situaciones distintas dándoles un tratamiento diverso; en realidad la esencia de la igualdad no consiste en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de justificación (Sentencias del Tribunal Constitucional 22/1981, 10/1983, 6/1984, 23/1984, 114/1992, entre otras muchas).

En el caso concreto del precepto cuya inconstitucionalidad se pretende, se trata de la pensión vitalicia de los lehendakaris, situación que no puede ser equiparable con la del resto de los ciudadanos.

También formula una serie de consideraciones en relación con el tratamiento desigual y discriminatorio que se produce en el reconocimiento del derecho a las pensiones de nuestros representantes políticos, especialmente en la de jubilación, tanto en los requisitos exigidos para alcanzar derecho a la misma como en la determinación de su cuantía, si se compara con el resto de ciudadanos incluidos en los distintos regímenes de la Seguridad Social.

Según ha establecido el Tribunal Constitucional, entre otras en su Sentencia 56/1988, no es contraria al artículo 14 de la Constitución española la existencia de regímenes jurídicos distintos para los diferentes colectivos de trabajadores por cuenta ajena, siempre que ello esté justificado por las características especiales de cada tipo de trabajo, y sólo acreditándose una

semejanza sustancial podría entenderse que el trato diferencial es discriminatorio; por eso, en el ámbito del recurso de amparo, ha insistido el alto tribunal en que la diversidad de tratamiento entre distintas clases de trabajadores dentro de la Seguridad Social, que corresponde a su encuadramiento en diferentes regímenes, no es atentatorio al derecho de igualdad.

Por otra parte, en materia de reparto equitativo del gasto público del artículo 31.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha determinado la libertad del legislador para distribuirlo del modo que considere más oportuno, en palabras del propio Tribunal, en Sentencia 86/1985, fundamento jurídico 3º: «Como vinculación positiva, también, el legislador habrá de atenerse en este punto a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución (artículos 1.1, 9.2 y 31.2, principalmente). Desde esta última advertencia, por lo tanto, no puede en modo alguno, reputarse inconstitucional el que el legislador, del modo que considere más oportuno en uso de su libertad de configuración, atienda, entre otras posibles circunstancias, a las condiciones sociales y económicas de los destinatarios finales...».

Todas las anteriores razones han llevado a no interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado, pues no se encuentran motivos suficientemente fundados, según la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, que permitan considerar la posibilidad de que dicha impugnación pudiera prosperar.

Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 19/2011, de 22 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio

Mediante escrito presentado a través del Ararteko, una ciudadana solicitó a esta Institución la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 10.1, párrafo segundo de la Norma Foral del Territorio Histórico de Álava 19/2011, de 22 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio.

Aducía la interesada la discriminación, contraria al artículo 14 de la Constitución española, que produce en la liquidación de la sociedad de gananciales la aplicación de las normas del Impuesto sobre el Patrimonio, al ser diferente en los distintos territorios forales y en el territorio común.

La resolución denegatoria se fundó en la motivación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El primer motivo de inconstitucionalidad alegado es la vulneración del principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución española.

Sobre el alcance del principio de igualdad el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas sentencias una matizada doctrina cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

- «a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.
- d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, SSTC 76/1990, FJ 9.A), y 214/1994, FJ 8.B).
- e) Es también doctrina reiterada de este Tribunal que la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que,

desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación (SSTC 3/1983, FJ 3º; 75/1983, FJ 2º; 6/1984, FJ 2º; 209/1988, FJ 6º; 76/1990, FJ 9º; 214/1994, FJ 8º; 9/195, FJ 2º; 164/1995, FJ 7º; 134/1996, FJ 5º; 117/1998, FJ 8º, y 46/1999, FJ 2º, por todas)».

El problema en el presente caso es que la supuesta desigualdad, provocada en detrimento de los residentes en Álava, es una consecuencia de la configuración del Estado de las autonomías, y dentro de éste de la especialidad del régimen foral vasco. En efecto la norma foral cuya inconstitucionalidad se pretende se dicta en virtud de la competencia material tributaria asignada por el artículo 41.2 a) de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de Gernika a los Territorios Históricos, en concreto al de Álava.

Así las cosas el principio de igualdad constitucional que se considera infringido habrá que analizarlo desde la perspectiva del ejercicio de la potestad normativa de las comunidades autónomas. En este sentido el Tribunal Constitucional considera que la igualdad no exige uniformidad entre las distintas comunidades autónomas y se ha pronunciado en los siguientes términos:

«Este principio, en la STC 37/1987, fundamento jurídico 10, no impone que todas las Comunidades Autónomas tengan que ejercer sus competencias “de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes”. Menos aún exige que una Comunidad Autónoma se abstenga de ejercer sus competencias mientras las demás no utilicen las propias equivalencias o mientras el Estado, en uso de las que le corresponden, no establezca unos límites al ejercicio de las competencias autonómicas que aseguran una sustancial igualdad de resultados al llevarse a efectos estas últimas. “La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 139 y 149.1.1.^a de la Constitución (ni los arts. 31.1, 38 y 149.1.13.^a, cabe añadir ahora) ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales”.

El ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid para establecer recargos sobre los impuestos estatales no requiere, por ello, una justificación explícita de la desigualdad tributaria; que produce, ya que es una manifestación de autonomía financiera que tiene lugar en el marco de la Constitución, del Estatuto y de la LOFCA. Por otra parte, la diversidad resultante de la exacción de un recargo autonómico en el Impuesto sobre la Renta no quiebra la igualdad de posiciones jurídicas fundamentales de los ciudadanos en el cumplimiento de los deberes que les impone el art. 31 de la Constitución; si así fuera, quedaría radicalmente eliminada la potestad de las Comunidades Autónomas para establecer recargos,

en contradicción con las previsiones constitucionales y estatutarias sobre el particular». (STC 150/1990, FJ 7.)

Es más, el contenido del artículo 10.1 párrafo segundo de la Norma Foral del Territorio Histórico de Álava 19/2011, de 22 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio, tiene un contenido aclaratorio sobre el sentido de la valoración de los bienes inmuebles a los efectos de dicho impuesto, que poco añade al mismo y, además, se podría llegar a idénticas conclusiones en la aplicación del artículo 10.Uno de la Ley de las Cortes Generales 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, aplicable en territorio común, pues ambos impuestos coinciden en su carácter dinámico, en los dos casos se grava la titularidad de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio neto del sujeto pasivo a 31 de diciembre, momento del devengo. Y es en ese momento cuando se efectúa la valoración de los bienes inmuebles, recogándose anualmente los incrementos que hayan experimentado en su valor como consecuencia del aumento del valor catastral.

En cualquier caso de un análisis superficial del Impuesto sobre el Patrimonio Foral y el común se deduce que existen muchas coincidencias, como la descrita anteriormente, pero también hay divergencias como la base liquidable, que establece un mínimo exento para Álava de 800.000 euros y en territorio común es de 700.000 euros o la cuota, que es superior en territorio común, o lo que es lo mismo que ante igual patrimonio neto contribuyen en mayor cuantía los residentes fuera del territorio foral de Álava. Estas circunstancias llevan a concluir que no estamos en presencia de realidades iguales, así las diferencias no son constitucionalmente relevantes, pues no se dan situaciones que puedan ser comparables, estamos ante realidades distintas.

Por consiguiente, aunque existan diferencias, éstas no conllevan la vulneración del artículo 14 de la Constitución al amparo de la doctrina del Tribunal Constitucional. Por lo que no se dan razones jurídicas suficientes que permitan estimar el primer motivo de inconstitucionalidad alegado.

SEGUNDO. Se alega la infracción del artículo 31 de la Constitución, tanto en lo referente a los principios en el mismo contenidos, como en lo relativo a la vulneración de la igualdad en la medida en que, a juicio de la interesada, el citado artículo 10.1 supone un trato discriminatorio en función del régimen económico matrimonial elegido.

El artículo 31.1 de la Constitución española establece los principios que deben regir el sistema tributario en su conjunto y los tributos individualmente, pero estos principios no son absolutos, ya que pueden ceder ante otros fines constitucionalmente lícitos. En cualquier caso el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobradamente sobre los principios del sistema tributario, buscando siempre la presidencia de un sistema justo, en el que paguen más los que más tienen. En esta línea la STC 136/1986, en cuyo fundamento jurídico 1º, aborda la cuestión de lo que se debe entender por un sistema tributario justo:

«El artículo 31.1 de la Constitución establece el principio de que el sistema tributario ha de ser justo e inspirarse en los principios de igualdad y progresividad. La simple mención conjunta de estos dos principios evidencia que el primero de ellos no puede ser entendido en términos tales que impidan al legislador, al establecer el sistema fiscal que estima justo, introducir diferenciaciones entre los contribuyentes, bien sea

atendiendo a la cuantía de sus rentas, al origen de éstas o cualquier otra condición social que considere relevante para atender al fin de la justicia».

Pero este principio de justicia tributaria hay que relacionarlo en el presente caso con las diferencias que se crean por el lugar de residencia, ya que la norma aislada carece de relevancia constitucional en relación con los argumentos señalados. Para el Tribunal Constitucional, en Sentencia 182/1986:

«... no se tiene en cuenta la importancia que suelen tener para la sujeción a determinados tributos los criterios o principios de residencia efectiva o de territorialidad (véase, por ejemplo, el art. 21 de la Ley General Tributaria), y que tales criterios pueden llegar a ser atendidos no sólo a los efectos de sujeción a tributos estatales, sino también con respecto al poder tributario municipal o provincial (art. 5 de la misma ley) o al de las Comunidades Autónomas. Pues, si bien es cierto que el artículo 139.1 de la Constitución española, citado en la demanda de amparo, dispone que «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado» –precepto que constituye una de las manifestaciones del principio de igualdad en nuestra Constitución–, también lo es que en la misma se formulan los principios de suficiencia de las Haciendas locales (art. 142 de la Constitución española) y de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1). Todo lo cual supone que, salvaguardada la identidad básica de derechos y deberes de los españoles, las cargas fiscales que deban soportar puedan ser distintas, como señala asimismo el Ministerio Fiscal, de ahí que la Constitución prevea la existencia de tributos propios de las Haciendas locales (art. 143 de la Constitución española) y, por lo que respecta a las Comunidades Autónomas, de «recargos sobre impuestos estatales», así como de «sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales» (art. 157.1.a) y b) de la misma).

De ello se desprende que la radicación en una comunidad autónoma puede ser, obviamente, una circunstancia que justifique un tratamiento fiscal distinto al que se obtendría en otra comunidad autónoma. No cabe, pues, fundamentar un recurso de amparo, en el presente caso, en la supuesta infracción del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución» (FJ 1º).

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional vincula la generalidad al principio de igualdad, en Sentencia 96/2002, cuando dice en su fundamento jurídico 7:

«... Efectivamente, dicho precepto constitucional dispone que «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio». Esta recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula no sólo a los ciudadanos sino también a los poderes públicos (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 3) ya que, si los unos están obligados a contribuir de acuerdo con su capacidad económica al sostenimiento de los gastos públicos, los poderes públicos están obligados, en principio, a exigir esa contribución a todos los contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser some-

tida a tributación. La expresión «todos» absorbe el deber de cualesquiera personas, físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, residentes o no residentes, que por sus relaciones económicas con o desde nuestro territorio (principio de territorialidad) exteriorizan manifestaciones de capacidad económica, lo que les convierte también, en principio, en titulares de la obligación de contribuir conforme al sistema tributario. Se trata, a fin de cuentas, de la igualdad de todos ante una exigencia constitucional –el deber de contribuir o la solidaridad en el levantamiento de las cargas públicas– que implica, de un lado, una exigencia directa al legislador, obligado a buscar la riqueza allá donde se encuentre (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 14), y, de otra parte, la prohibición en la concesión de privilegios tributarios discriminatorios, es decir, de beneficios tributarios injustificados desde el punto de vista constitucional, al constituir una quiebra del deber genérico de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado.

Aunque el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos, no correspondiendo a este Tribunal enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley son las más correctas técnicamente, sin embargo, sí estamos facultados para determinar si en el régimen legal del tributo el legislador ha vulnerado el citado principio de igualdad (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4, 214/1994, de 14 de julio, FJ 5, y 46/2000, de 17 de febrero, FJ 4). Por este motivo, la exención o la bonificación –privilegio de su titular– como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria (art. 31.1 CE), en cuanto que neutraliza la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho generador de capacidad económica, sólo será constitucionalmente válida cuando responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etc.), quedando, en caso contrario, proscrita, pues no hay que olvidar que los principios de igualdad y generalidad se lesionan cuando «se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el art. 31» (STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 8).

En cualquier caso hay que tener presente que la verdadera cuestión radica en la interpretación de la norma, pues como se ha dicho y aquí se reitera, el carácter dinámico del Impuesto sobre el Patrimonio lo es en cualquier parte del territorio del Estado y únicamente la aplicación concreta que se hace en Araba/Álava es la que difiere del resto, por lo que insistimos en que la desigualdad alegada no proviene del texto sino de su interpretación y que se podría llegar a iguales consecuencias en territorio común, pero no ha sido así debido a las Consultas vinculantes (...), de 1 de febrero y (...), de 26 de enero, ambas de la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos (órgano dependiente de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda) que afirman que la «regla del mayor valor al que se ha hecho referencia debe acompasarse a la paulatina adquisición del derecho sobre el inmueble». La cuestión es que de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, esta interpretación obliga únicamente a los órganos de la Administración tributaria en el ámbito estatal y como ha contestado el Tribunal Económico-Administrativo Foral su traslación a Araba/Álava no puede exigirse.

Hay un matiz que no se tiene en cuenta en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad y es que la elección del régimen económico del matrimonio tiene carácter voluntario, los cónyuges no están obligados a adoptar un sistema concreto ni a mantenerlo, eso sí, en función de la opción tomada las consecuencias serán diferentes. Este razonamiento viene al caso porque el Tribunal Constitucional mediante STC 45/1989 al determinar la inconstitucionalidad de la sujeción conjunta al IRPF de la Ley 44/1978, lo hace teniendo en cuenta «el carácter necesario y obligatorio de la tributación conjunta, y la correlativa ausencia de posibilidad alguna de sujeción separada», sin embargo cuando posteriormente se vuelve a plantear una cuestión similar el Tribunal Constitucional, en STC 146/1994, desestima la pretensión porque «la Ley 20/1989, si bien mantiene el sistema de tributación conjunta articulado mediante acumulación de rentas y deducciones de la cuota, reconoce sin embargo a los sujetos pasivos, en su art. 2, el derecho a elegir libremente por la tributación individual», por lo que según esta doctrina cuando el contribuyente puede decidir sobre la opción fiscal que considere más beneficiosa a sus intereses no tendría la trascendencia constitucional proscrita.

TERCERO. Quedaría incompleta esta resolución si no se hiciera mención al principio de capacidad económica, que siguiendo la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho del mismo, entre otras en Sentencia 27/1981, «... A diferencia de otras constituciones, la española, pues, alude expresamente al principio de la capacidad contributiva y, además, lo hace sin agotar en ella –como lo hiciera cierta doctrina– el principio de justicia en materia contributiva. Capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, significa tanto como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra». (FJ 4.)

También conviene aclarar que no sólo constituye expresión de la capacidad económica la obtención de renta sino que existen otras manifestaciones de la misma susceptibles de ser gravadas, como en el presente caso la titularidad de bienes y derechos. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, STC 233/1999, fundamento jurídico 23:

«... Es palmario que no existe precepto constitucional alguno que impida el gravamen de otra fuente o manifestación de riqueza que no sea la renta. Al contrario, el art. 31.1 CE vincula la contribución a las cargas públicas a la capacidad económica de los sujetos, capacidad económica que, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, “tanto significa como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra” (SSTC 27/1981, fundamento jurídico 4; 150/1990, fundamento jurídico 9; y 221/1992, fundamento jurídico 4); y no hay duda de que la propiedad de un bien inmueble constituye un índice de riqueza susceptible, como tal, de imposición».

Avanza el Tribunal Constitucional en su doctrina y específicamente adapta el principio de capacidad económica a la riqueza que representa la titularidad de los bienes inmuebles cuando afirma en la STC 292/2006, fundamento jurídico 6º, lo siguiente:

«Ya en este punto es de señalar que los rendimientos de los inmuebles urbanos que contempla el precepto cuestionado integran la manifestación de una capacidad económica que si bien no deriva de una renta real –no hay un ingreso efectivamente producido– sí conecta con una renta potencial: cabe razonablemente entender que,

en la medida en que tales inmuebles son susceptibles de generar un rendimiento al que “renuncia” su titular –el que podría obtenerse mediante su arrendamiento– estamos ante una “renta potencial” susceptible de ser sometida a imposición por el impuesto sobre la renta de las personas físicas, de la misma manera que –en relación con el impuesto andaluz de tierras infrutilizadas– hemos afirmado que la renuncia a obtener el rendimiento óptimo legalmente señalado para las fincas rústicas “es por sí mismo revelador de la titularidad de una riqueza real o potencial”(STC 37/1987)».

Las anteriores razones llevan a considerar que ni el artículo 10.1, párrafo segundo de la Norma Foral del Territorio Histórico de Álava 19/2011, de 22 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio, ni la interpretación que de la misma se hace, son contrarios a la Constitución por no vulnerar los principios alegados.

Ley de la Comunitat Valenciana 9/2011, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat

El Sindicato compareciente entendía que los artículos 72, 73 y 74 que modifican la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat, y designan un responsable de la dinamización del espacio protegido, con categoría de personal eventual, vulneran la legislación estatal básica y, con ello, la Constitución española.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La asociación compareciente centra su argumentación de inconstitucionalidad en que los preceptos autonómicos cuestionados son contrarios a lo dispuesto, con carácter básico, en la Ley 7/2007, de 12 de abril, atribuyéndoles lo que el Tribunal Constitucional viene considerando como inconstitucionalidad indirecta o mediata, por derivar la posible infracción constitucional, no de su incompatibilidad directa con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos (entre otras muchas, la STC 178/2006, FJ 2).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado al enjuiciar los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas, que estos no pueden ser resueltos desde un plano exclusivamente abstracto y generalizado que prescinda de contrastar, de manera singularizada, los títulos competenciales invocados y el concreto contenido de cada uno de los preceptos sobre los cuales se proyecta la impugnación (STC 147/1991, FJ 4).

El planteamiento del alto tribunal es el siguiente:

«Resulta obligado comenzar por precisar que, si la impugnación de la norma autonómica se realiza por contradecir la norma básica estatal, el éxito de la impugnación requerirá, de un lado, la constatación de que en efecto la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias. De otra parte, habrá de verificarse si existe una verdadera y real contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero) toda vez que el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, de esa manera interpretada, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias (STC 38/2004, de 11 de marzo)». (STC 113/2010, FJ 2.)

Efectivamente, la Ley 7/2007, de 12 de abril, en su exposición de motivos afronta el sistema de empleo público indicando:

«La legislación básica de la función pública debe crear el marco normativo que garantice la selección y la carrera sobre la base de los criterios constitucionales de mérito y capacidad y que establezca un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. Además, la legislación básica ha de prever los instrumentos que facultan a las diferentes Administraciones para la planificación y ordenación de sus efectivos y la utilización más eficiente de los mismos».

[...]

«Quiere esto decir que el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes. Por tanto, la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy en día, en comparación con épocas pasadas, teniendo en cuenta en todo caso las determinaciones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional.»

Debemos, pues, proceder a comparar el artículo 72 de la ley autonómica con los preceptos de la norma estatal básica, que el sindicato compareciente considera contradictorios.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, regula el personal eventual en su artículo 12, que dispone que es el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

Añade el precepto que las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del estatuto determinarán los órganos de gobierno que podrán disponer de este personal, cuyo número y condiciones retributivas serán públicas, y cuyo nombramiento y cese serán libres, coincidiendo este con el de la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento.

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de la Generalitat Valenciana, que regula el personal eventual en esta comunidad, transcribe casi literalmente el precepto estatutario y, tal como establece este, señala los órganos de la Administración autonómica que podrán disponer de este personal, entre los que se encuentran los consejeros, habilitados en la norma cuestionada para designar a este personal a su servicio.

En este orden de cosas, debe manifestarse que el legislador tiene una plena autonomía para plasmar sus deseos en la ley y su límite es la Constitución, parámetro único a través del cual el Tribunal Constitucional puede enjuiciar la legitimidad del ejercicio de la función legislativa. Ningún otro límite es admisible y cualquiera que viniese impuesto por una ley podría ser obviado por el simple procedimiento de derogar la norma que lo contenga mediante otra posterior.

Este razonamiento es el que explica que cualquier alegación destinada a fundamentar la inconstitucionalidad de una ley debe basarse en la infracción de un precepto constitucional y no, como ocurre en el presente caso, en la supuesta conculcación del Estatuto Básico del Empleado Público, puesto que la ley no infringe la ley: la modifica o la deroga; y su medida de legitimidad no es nunca otra ley, sino la Constitución, y la misión del Tribunal Constitucional se circunscribe, en lo que aquí interesa, a supervisar el respeto del legislador a la Constitución, en el ejercicio de su función legislativa.

En estos términos, no ofrece el sindicato compareciente otra argumentación que fundamente la supuesta infracción normativa y ésta, además, viene referida, no a la Constitución

sino, como ha quedado dicho, a otras leyes, parámetro de comparación que no resulta viable en esta vía de recurso.

Por ello, en el supuesto planteado y atendiendo a la obligada verificación que –según señala el Tribunal Constitucional– debe realizarse cuando se impugna una norma autonómica por una presunta contradicción con la norma básica estatal, resulta claro que el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público forma parte de la legislación básica del Estado. Sin embargo, no se observa que exista una contradicción entre este precepto y los artículos cuya inconstitucionalidad se reclama por los comparecientes.

En efecto, al atribuir la norma autonómica la naturaleza de personal eventual al responsable de la dinamización de espacios naturales protegidos lo hace en función de lo que dispone el artículo 12 del mencionado Estatuto, que dice que el personal debe, esencialmente, realizar funciones de confianza o asesoramiento especial, como específicamente dispone el artículo 73 de la Ley 9/2011, de 26 de diciembre, cuya inconstitucionalidad se predica.

Por lo tanto, el legislador autonómico no ha desconocido la legislación estatal básica que operaría en este proceso como canon de constitucionalidad y que encuentra cobertura no solo a través de la aplicación directa y normal del citado precepto, sino también atendiendo a la competencia de desarrollo legislativo de la comunidad autónoma en materia de función pública.

En resumen, en el primer inciso del artículo 103.3, la Constitución ha reservado a la ley la regulación de la situación de los funcionarios públicos y de su relación de servicio o «régimen estatutario», en la expresión que figura en el artículo 149.1.18.^a de la misma norma fundamental.

La legislación básica de la función pública se dirige, también en este aspecto, a establecer el marco normativo que garantice la selección y carrera con fundamento en los principios constitucionales y a prever los instrumentos que posibiliten a las distintas administraciones públicas la planificación y ordenación eficiente de sus efectivos, teniendo en cuenta el amplio proceso de descentralización operado. La multiplicidad de las formas de gestión de la actividad pública supone no ignorar la coexistencia actual de otros regímenes de empleo público, que pueden contribuir a mejorar la eficacia en la gestión y la calidad en la prestación de los distintos servicios públicos.

Ello no implica desconocer el régimen estatutario que, con carácter general, establece la Constitución para los servidores públicos, y la norma examinada no lo hace, ni ignorar que debe ser también la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública, y que las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del estatuto de los funcionarios públicos y configurarán el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario, ordenando su posición propia en el seno de la Administración.

Decreto-ley 1/2012, de 5 de enero, del Consell, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunitat Valenciana

Se presentaron, por un sindicato representativo del personal de enfermería de dicha comunidad autónoma y un sindicato de médicos de asistencia pública, solicitudes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la citada norma. Se recogen a continuación las resoluciones adoptadas por la Institución.

I

Un sindicato representativo del personal de enfermería de dicha comunidad autónoma, y otros ciudadanos a título particular, solicitaron la interposición de recurso por considerar que el decreto-ley citado conculca el artículo 86.1 de la Constitución, así como el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la norma suprema y los derechos reconocidos en los artículos 35 al 38 del texto constitucional.

Asimismo, en los escritos mencionados se consideraba que se lesiona el derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 y el principio de negociación colectiva, que garantiza el artículo 37.1, ambos del texto constitucional, pues se ha impedido el debate democrático, la posibilidad de examen y que los legítimos interlocutores y representantes de los empleados públicos de la comunidad autónoma pudieran manifestar sus opiniones.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Para empezar el examen de constitucionalidad de la norma cuestionada hay que valorar si concurren los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad que facultan al gobierno, autonómico en este caso, a dictar los decretos-ley, según dispone el artículo 86.1 de la norma suprema.

En primer lugar, conviene recordar que el artículo 44 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, modificada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, en su apartado cuarto, dispone: «Igualmente, el Consell, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar disposiciones legislativas provisionales por medio de Decretos-ley sometidos a debate y votación en Les Corts, atendiendo a lo que preceptúa el artículo 86 de la Constitución española para los Decretos-ley que pueda dictar el Gobierno de España».

Esta situación es la que se refleja en el preámbulo del Decreto-ley 1/2012, de 5 de enero, del Consell, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunitat Valenciana, que se está examinando, que al comienzo de su expositivo señala que «la necesidad de reducir el actual nivel de déficit público de la Generalitat, derivado de la evolución de la crisis económica que afecta al conjunto del Estado, exige adoptar medidas extraordinarias y urgentes en la Comunitat Valenciana».

Y continúan señalando esas medidas: «El presente decreto-ley recoge una serie de medidas urgentes que el Consell adopta, en el presente ejercicio, dentro del citado marco, y las mismas afectan tanto a los ingresos públicos como a los gastos, con el fin de facilitar la re-

ducción del desequilibrio presupuestario de la Generalitat, asegurar el cumplimiento de sus compromisos en la materia durante los próximos dos ejercicios, así como garantizar que el sector público autonómico se afiance en una senda de reequilibrio que aporte credibilidad a la evolución futura de la deuda y del déficit público autonómico.

Estas medidas se adoptan en un contexto excepcional, sin precedentes, de falta de liquidez del conjunto de las administraciones públicas, derivado de la dificultad de obtener fondos en los mercados financieros, y en tal sentido exige un esfuerzo adicional de austeridad sobre la senda iniciada en los últimos ejercicios».

El citado preámbulo señala, *in fine*: «Las medidas expuestas exigen la adopción de una norma de rango legal. La necesidad de su inmediata aplicación en algunos casos, para garantizar su eficacia en la reducción del gasto, y de su concreción, conocimiento y seguridad en otros, de modo que se garantice su credibilidad y efecto inmediato en los movimientos financieros y en las actuaciones relevantes para la estabilidad presupuestaria, constituyen el hecho habilitante de extraordinaria y urgente necesidad que el Estatut exige en su artículo 44 para la adopción de un decreto-ley».

Dichos argumentos son los factores que, en su conjunto, ha valorado el Consell para dictar por razones de «extraordinaria y urgente necesidad» la discutida norma, señalado la finalidad de la misma que, a los efectos que aquí interesan y como antes se ha mencionado, se constriñe en «la necesidad de reducir el actual nivel de déficit público de la Generalitat, derivado de la evolución de la crisis económica que afecta al conjunto del Estado, exige adoptar medidas extraordinarias y urgentes en la Comunitat Valenciana».

Así pues, el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, reproduce miméticamente la estructura normativa que caracteriza al decreto-ley estatal según el artículo 86 de la Constitución, en términos prácticamente coincidentes a los empleados en el referido precepto de la norma fundamental, el doctrinal y jurisprudencialmente denominado como hecho habilitante, viniendo a prescribir que el decreto-ley puede dictarse en caso de «extraordinaria y urgente necesidad».

En este sentido, la doctrina constitucional acumulada recaída sobre el decreto-ley estatal es trasladable a los correspondientes decretos-ley autonómicos, y el Tribunal Constitucional la ha recogido en la Sentencia 189/2005, sobre las circunstancias que facultan al Gobierno para aprobar un real decreto-ley, en los siguientes términos:

«Planteada en estos términos la controversia hemos de comenzar nuestro análisis recordando la doctrina elaborada por este Tribunal en torno al presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” exigido por el art. 86.1 CE, doctrina que aparece recogida, en esencia, en nuestras SSTC 182/1997, 11/2002 y 137/2003. En ellas, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”, declaramos que “la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante” conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite

jurídico a la actuación mediante Decretos-ley”. Por ello mismo dijimos que es función propia de este Tribunal “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución”, de forma que “el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, F 4, y 137/2003, F 3)».

«En consecuencia con la doctrina expuesta, como recordábamos en las sentencias citadas, este tribunal no estimó contraria al artículo 86.1 de la Constitución la apreciación de la urgencia hecha por el Gobierno en casos de modificaciones tributarias que afectaban a las haciendas locales (STC 6/1983), de situación de riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/1983), de adopción de planes de reconversión industrial (STC 29/1986), de medidas de reforma administrativa adoptadas tras la llegada al poder de un nuevo Gobierno (STC 60/1986), de modificaciones normativas en relación con la concesión de autorizaciones para instalación o traslado de empresas (STC 23/1993), de medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/1997) o, en fin, de necesidad de estimular el mercado del automóvil (STC 137/2003). Como es fácil comprobar en todas estas sentencias, los Decretos-ley enjuiciados en ellas afectaban a lo que la STC 23/1993, F. 5, denominó “coyunturas económicas problemáticas” para cuyo tratamiento el decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (SSTC 6/1983, F 5; 11/2002, F 4 y 137/2003, F 3)».

«Ahora bien, como también hemos afirmado, “es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, F 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997, F 3). A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, “los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma” (SSTC 29/1982, F 4; 182/1997, F 4; 11/2002, F 4 y 137/2003, F 3), debiendo siempre tenerse presentes “las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de

cada uno de los Decretos-ley enjuiciados (SSTC 6/1983, F 5; 182/1997, F 3; 11/2002, F 4; y 137/2003, F 3)». (STC 189/2005, FJ 3.)

También, resulta preciso poner énfasis en la decisiva importancia que tiene la convalidación del decreto-ley por el Parlamento autonómico, conforme a lo previsto en el Estatuto de Autonomía, artículo 44.4, en términos similares a los que establece el artículo 86.2 de la Constitución, a efectos del control de la existencia del presupuesto habilitante, no siendo ajeno a esta circunstancia el carácter predominantemente político de la apreciación del carácter extraordinario y urgente de una necesidad determinada. En este sentido, ha declarado el Tribunal Constitucional que «lo que el artículo 86.2 de la Constitución llama «convalidación» es más genuinamente una homologación respecto de la existencia de la situación de necesidad justificadora de la iniciativa normativa encauzada por ese camino» (STC 6/1983).

En resumen, el Tribunal Constitucional, en su doctrina, si bien exige, para la apreciación de la existencia del presupuesto habilitante, que los decretos-ley estén suficientemente motivados, también pone de relieve la amplia discrecionalidad, la importancia de los criterios de oportunidad política, la limitación del control del Tribunal Constitucional y el papel fundamental de la convalidación por el legislativo de la norma. Así, en el caso que nos ocupa, pueden apreciarse en la lectura del preámbulo las razones que el Consell argumenta para considerar que se dan las circunstancias de urgencia y necesidad precisas para hacer uso del instrumento legislativo en cuestión.

Por ello, no resulta posible compartir el criterio del representante colegial compareciente, en el sentido de que se produce una vulneración de la Constitución en este aspecto.

SEGUNDO. El representante de la organización colegial estima que las medidas contempladas en el decreto-ley que se examina crean «una desigualdad de trato e injusticia manifiesta» al tener que soportar, por su condición de funcionarios de una comunidad autónoma, unos recortes que infringen derechos constitucionales.

En este orden de cosas, procede recordar que lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, y para que esta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley.

Así pues, las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como el Tribunal Constitucional ha expresado, el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, con el fin de evitar privilegios y desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren en situaciones de hecho a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual. En tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que evite las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de esta forma surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada, del poder legislativo.

En consecuencia, solo le resulta posible al legislador establecer para los ciudadanos un trato desigual cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor

o suficiente intensidad que requieran para su solución, por su propio contenido, una decisión distinta.

A tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador, con carácter general, la apreciación de situaciones dispares que resulte procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su decisión no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.3 de la Constitución, ni sea irrazonada.

En conclusión, a través de una reiterada doctrina, el alto tribunal ha declarado que las singularizaciones y las diferencias normativas que se produzcan deben cumplir tres condiciones para que se pueda considerar que las mismas se ajustan al principio de igualdad: en primer lugar, que el fin que se persigue resulte constitucionalmente válido, en segundo lugar, que exista coherencia entre ese fin y las medidas adoptadas por la norma, de forma que la delimitación de los grupos o categorías entre los que se establecen distinciones se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por último, que las medidas concretas o sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al fin que se persigue, como establece, por todas, la Sentencia 87/2009.

Una vez resumida la doctrina general sobre la igualdad que se deriva de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se observa que, a la luz de estos argumentos, los recurrentes llegan a la conclusión de que la norma que ha motivado esta comparecencia no se ajusta a las condiciones descritas y afirman que se crean desigualdades carentes de justificación en la norma examinada.

En relación con esta premisa, procede acudir de nuevo a la autoridad del Tribunal Constitucional para profundizar en la configuración de aquellas diferencias de trato legislativo que, a juicio del supremo intérprete de la Constitución, resultarían compatibles con las exigencias del artículo 14.

En el Auto 113/1996, en referencia a un trato retributivo distinto hacia un mismo grupo de funcionarios, el Tribunal finaliza su argumentación con un planteamiento que resulta particularmente significativo para el problema al que se refiere la solicitud de recurso que se está examinando que, en definitiva, lleva a la propia libertad de opción del legislador, así como al imprescindible respeto a la capacidad de autoorganización que corresponde a la Administración Pública, sobre lo que se pronuncia en los siguientes términos:

«Desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquel haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores.

La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar

o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el *status* del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995)».

Por las razones expresadas y con independencia de valoraciones subjetivas en las que, obviamente, no procede entrar en este momento, no podemos compartir el criterio del solicitante de recurso de que nos encontramos ante un tratamiento discriminatorio, que supone una violación del principio de igualdad.

En resumen, en palabras ya referidas del Tribunal Constitucional, estaríamos, en el supuesto examinado, ante un trato diferenciado que resuelve situaciones diferenciadas fácticamente «con mayor o suficiente intensidad» (STC 75/1983, FJ 2).

Dicho de otra forma, se debe concluir que, de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley no impide que se valoren dos situaciones diferentes para regularlas de distinta forma, siempre que entre aquellas diferencias y esta distinción se dé una relación razonable que explique o justifique el trato desigual, por lo que no se observa que la norma cuya impugnación se pretende conculque el principio de igualdad que garantiza el artículo 14 del texto constitucional.

TERCERO. Entiende la organización colegial que el decreto-ley cuya constitucionalidad cuestionan fue aprobado con manifiesta lesión de los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva, porque la norma no fue consensuada ni acordada mediante negociación previa, impidiendo a los legítimos representantes de los empleados públicos de la comunidad manifestar su opinión.

Por ello, es preciso determinar si las disposiciones del Decreto-ley 1/2012, de 5 de enero, del Consell, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunitat Valenciana, que han motivado esta comparecencia, formarían parte del componente sustancial o material de la obligación de negociar, derivada del artículo 28.1 de la Constitución española, esto es, de las materias que forzosamente han de ser objeto de negociación entre las administraciones públicas y los representantes sindicales.

En este sentido, resulta esclarecedora la posición que mantiene el Tribunal Constitucional en la Sentencia 85/2001, de 26 de marzo, en la que, en referencia, precisamente, al ámbito y al alcance del derecho a la negociación colectiva, manifiesta que, al tratarse de un derecho de configuración legal, ni los sindicatos, ni las administraciones públicas concernidas son libres para ejercerlo de forma incondicionada, debiendo atenerse a los procedimientos y cauces establecidos por la anterior Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación del personal al servicio de las administraciones públicas, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, pronunciándose en los siguientes términos:

«En relación con el derecho a la libertad sindical en la función pública, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, este Tribunal ha declarado en el fundamento 6 de la STC 80/2000, de 27 de marzo, que, “aunque en el ámbito funcional tengamos dicho (STC 57/1982, de 27 de julio, F 9) que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 CE), no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley (en este caso de la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990) establece el derecho de

los Sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquel derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva [art. 6.3.b) y c) LOLS], siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcionarial y el derecho a ella de los Sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical”.

El hecho de que se trate de un derecho, esencialmente, de configuración legal implica, entre otras cosas, según se decía en la misma Sentencia, que los funcionarios y los sindicatos titulares del mismo, así como las administraciones públicas en las que éste se desarrolla, no son libres para ejercerlo de modo incondicionado, pues “la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990, no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de los Sindicatos y de las Administraciones públicas concernidas, sino que establece por sí misma los órganos de negociación, el objeto de esta y las líneas generales del procedimiento”.

Y continúa afirmando el Tribunal Constitucional en la misma sentencia:

«La negociación colectiva, no sólo debe llevarse a cabo en relación a ciertas materias (artículo 32 LORAP: “serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración pública las materias siguientes”), sino que, además, para lo que ahora interesa, debe efectuarse de acuerdo con las previsiones de la Ley 9/1987, particularmente en cuanto a los órganos a los que ésta atribuye la condición de cauce procedimental de articulación de dicha negociación...

... Al margen de la posible interferencia de la negociación paralela en la negociación que discurre por los cauces establecidos en la Ley 9/1987, dado el carácter indisponible para los interlocutores de los órganos de negociación, un Sindicato no puede válidamente pretender obligar a la Administración a abrir un proceso negociador no previsto en la referida ley. Esa ley, como ocurre igualmente, en más de un extremo, con la negociación regulada en el Estatuto de los Trabajadores, no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de sus agentes, sino que establece por sí misma, y para los efectos personales y jurídicos asignados, las instancias negociales, los ámbitos materiales y las líneas generales del procedimiento, de manera que los órganos en ella previstos (Mesas generales y sectoriales de negociación: arts. 30 y 31) articulan la negociación colectiva en la función pública (sin perjuicio, naturalmente, de la posible existencia de otras modalidades no contempladas legalmente y no formalizadas, y por ello en principio no obligatorias para las partes negociantes)». (STC 85/2001, FJ 5 y 6.)

Por ello, y con base en lo que se ha expuesto, esta Institución no considera que se produzca la vulneración de este principio constitucional.

CUARTO. Mantiene el compareciente que en las previsiones contenidas en la norma que se examina, se ha optado por la expropiación de unos derechos adquiridos por los funcionarios públicos.

Sobre este asunto, se debe recordar que el funcionario que ingresa en la función pública adquiere y detenta derechos subjetivos que la ley tiene que respetar, como son, por ejemplo, el derecho a la jubilación o a acceder a determinadas situaciones administrativas, sin que pueda esperar que los derechos inherentes a su situación estatutaria o, en su caso, los derechos pasivos queden congelados en los términos en los que se encontraban en el momento de su ingreso, o que se mantenga una situación de la que se venía disfrutando. Sobre este aspecto se ha pronunciado extensamente el Tribunal Constitucional, manifestando:

«El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatible por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcional (art. 103.3 C E).

Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública.

Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y por tanto habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible». (STC 99/1987, FJ 6.)

Y más adelante, en el mismo fundamento, respecto a los derechos adquiridos se añade lo siguiente:

«Cabe indicar que la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada– dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo.

Por eso se ha dicho que la doctrina –y la práctica– de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo. Desde esa perspectiva se sostiene en el recurso que los derechos en cuestión pertenecen a la categoría de derechos adquiridos, inmunes a la retroactividad. Ya se ha dicho antes que no es esta la calificación que merecen y que, por ello, hay que reiterar la solución mantenida por la Sentencia de este Tribunal antes citada (108/1986, de 29 de julio), al decir que la invocación del principio

de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico –SSTC 27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero, entre otras–, y de ahí la prudencia que la doctrina del TC ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la CE, cuando incide sobre “relaciones consagradas” y “afecta a situaciones agotadas”, y que “lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad” (STC 42/1986, de 10 de abril)».

Este es también el sentido en el que se viene manifestando el alto tribunal en relación con la posible infracción del derecho reconocido en el artículo 33 de la Constitución, al analizar diversas cuestiones de inconstitucionalidad promovidas frente al Real Decreto-ley 8/2010 y la adaptación de la normativa de una comunidad autónoma a las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, establecidas en esa norma, al subrayar:

«Asimismo, se ha de rechazar que la regulación cuestionada haya afectado, en el sentido constitucional de la expresión, al derecho de propiedad, por haber anulado –según entiende el órgano judicial proponente– unos derechos económicos reconocidos por la Ley de presupuestos generales del Estado para 2010, teniendo un alcance expropiatorio. Ya se descartó en el ATC 179/2011 que el Real Decreto-ley 8/2010 haya producido una expropiación de derechos económicos de los empleados públicos que contravenga lo dispuesto en el art. 33.3 CE, porque «la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, mediante la modificación de los arts. 22, 24 y 28 de la Ley 26/2009, de presupuestos generales del Estado para 2010, lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos. Por la misma razón... ha de descartarse que la reducción de retribuciones impuesta por el art. 1 del Real Decreto-ley 8/2010 quiebre el principio de protección de la confianza legítima, en cuanto manifestación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). [FJ 7.c)]». (ATC 35/2012, FJ 3.b).

En lo que concierne a la imputación a la norma de la vulneración del artículo 35.1 de la Constitución, la Sentencia 108/1986, de 29 de julio, antes analizada se expresaba así:

«Tampoco vulneran los preceptos impugnados el art. 35.1 de la Constitución, que reconoce a todos los españoles el «derecho al trabajo». [...] La aplicación de esa norma constitucional al ámbito de la función pública, que tiene una regulación específica en dichos artículos de la norma fundamental [...] no puede hacerse de forma automática. [...] porque las relaciones laborales a que se refiere y las que se rigen por un sistema estatutario son relaciones jurídicas desiguales a las que no se impone la aplicación del mismo tratamiento». (STC 108/1986, FJ 21.)

A estos efectos basta señalar que la diferencia de trato legislativo establecido entre el régimen jurídico de la función pública y el régimen laboral común, como reiteradamente ha manifestado el Tribunal Constitucional, no resulta arbitraria. Se trata de regímenes jurídicos distintos, aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos los derechos y deberes de uno y otro personal.

La igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución, y de ello es prueba la distinta regulación y previsión constitucional, cuyo artículo 35.2 remite al Estatuto de los Trabajadores y el artículo 103.3 al Estatuto de los funcionarios. Si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de los mismos (selección conforme a los principios constitucionales de acceso al empleo público, retribuciones, regulación del servicio activo o de las distintas situaciones administrativas o de las condiciones y jornadas de trabajo o de la carrera profesional, entre otras, por ejemplo), no justificándose, por tanto, desde el punto de vista de la Constitución, una imputación de desigualdad implícita a la relación de sujeción especial del personal con las administraciones públicas.

Por tanto, de la jurisprudencia examinada, puesta en relación con las medidas acordadas mediante el decreto-ley, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, y con independencia del acierto o de la oportunidad de las mismas, no se puede concluir que tengan el carácter expropiatorio que las haría irreconciliables con los principios que consagra el artículo 33 o infrinjan el artículo 35 de la Constitución española.

Para finalizar, es necesario hacer mención a la frase del representante de la organización colegial compareciente que textualmente dice: «... unos recortes que infringen derechos constitucionales, no solo del citado artículo 14, sino también los contemplados en los artículos 35 al 38 de la CE como derecho fundamental a obtener un trabajo digno y debidamente remunerado, y el amparo a los derechos que nos pertenecen y que se nos deben respetar y reconocer como trabajadores, en este caso de la propia Administración».

En anteriores fundamentos de esta resolución se ha valorado la posible conculcación de los derechos garantizados en el artículo 35 y en el artículo 37 de la norma suprema pero, en palabras del solicitante de interposición de recurso, quedarían sin valorar dos preceptos constitucionales.

Es necesario recordar que el artículo 36 de la Constitución dispone: «La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos», y el 38: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

En este orden de cosas, no ha resultado posible establecer un nexo lógico de unión entre las disposiciones contenidas en la norma examinada y los preceptos constitucionales citados.

II

Una representación de un sindicato de médicos de asistencia pública, consideró que el artículo 11 del Decreto-ley 1/2012 conculca el artículo 149.1.18.^a de la Constitución, pues supone la vulneración de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, así como

el derecho a la negociación colectiva, establecidos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Se acordó no interponer el recurso solicitado en razón de la fundamentación siguiente:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Alude la organización sindical compareciente a que la norma cuestionada regula una materia reservada al Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a, que establece:

«149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

18.^a. Las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas»...

Sin embargo, el artículo 11 de la norma cuestionada, bajo el título «Carrera profesional y desarrollo profesional» regula, dentro de las retribuciones de determinado personal de las instituciones sanitarias, únicamente un complemento retributivo, lo que de ninguna manera puede considerarse una modificación del régimen estatutario de estos funcionarios.

Por otra parte, la naturaleza de dicho concepto salarial viene definida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, al establecer en el artículo 22.3 que las retribuciones complementarias son las que retribuyen, entre otros factores, la carrera profesional o el desempeño alcanzado por el funcionario y, a diferencia de las retribuciones básicas que se fijan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, su cuantía y estructura se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, por este concepto, a la progresión alcanzada dentro del sistema de carrera profesional.

A su vez, como ley especial para este colectivo de funcionarios, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, fija en su artículo 43 para las retribuciones complementarias y, dentro de ellas, el complemento de carrera, la determinación de sus conceptos, cuantías y los criterios para su atribución, en el ámbito de competencia de cada servicio de salud.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, al analizar el alcance de la autonomía financiera de las comunidades autónomas, a la hora de determinar las retribuciones del personal a su servicio, ha señalado que esta autonomía:

«... aparece sometida a ciertos límites materiales que no son incompatibles con el reconocimiento de la realidad constitucional de las haciendas autonómicas..., entre los que se encuentran los derivados de la solidaridad entre todos los españoles y de la necesaria coordinación con la Hacienda del Estado, expresamente establecidos en el art. 156.1 de la Constitución.

El primero de ellos no justifica, sin embargo, la adopción por el Estado de una medida unilateral con fuerza normativa general, que incida en la delimitación de las competencias autonómicas en materia presupuestaria, si bien cada comunidad autónoma está obligada a velar por la realización interna del principio de solidaridad de acuerdo con el art. 2.2 de la LOFCA.

El segundo, en cambio, implica, como se deduce del apartado 1.b), de este artículo, que la actividad financiera de las comunidades se someta a las exigencias de la política económica general de carácter presupuestario dirigida a garantizar el equilibrio económico mediante las oportunas medidas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa.

Pero esta cláusula general no permite la adopción de cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las comunidades autónomas sino, en todo caso, de aquellas medidas que tengan una relación directa con los mencionados objetivos de política económica dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económico (STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11)».

Por ello, parece posible descartar que la regulación sobre complementos retributivos efectuada en la norma autonómica sea una competencia exclusiva del Estado, y que la comunidad autónoma no pueda decidir sobre ella.

SEGUNDO. La organización sindical compareciente estima que la norma cuestionada, como antes se ha indicado, vulnera la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

En este orden de cosas, debe manifestarse que el legislador dispone de una total autonomía de la voluntad para plasmar sus deseos en la ley y su límite es la Constitución, parámetro único a través del cual el Tribunal Constitucional puede enjuiciar la legitimidad del ejercicio de la función legislativa. Ningún otro límite es admisible y cualquiera que viniese impuesto por una ley podría ser obviado por el simple procedimiento de derogar la norma que lo contenga mediante otra posterior.

Este razonamiento es el que explica que cualquier alegación destinada a fundamentar la inconstitucionalidad de una ley debe basarse en la infracción de un precepto constitucional y no, como ocurre en el presente caso, en la supuesta conculcación del Estatuto Básico del Empleado Público, puesto que la ley no infringe la ley: la modifica o la deroga; y su medida de legitimidad no es nunca otra ley, sino la Constitución, y la misión del Tribunal Constitucional se circunscribe, en lo que aquí interesa, a supervisar el respeto del legislador a la Constitución, en el ejercicio de su función legislativa.

En estos términos, no ofrece el compareciente otra argumentación que fundamente la supuesta infracción normativa y esta, además, viene referida, no a la Constitución sino, como ha quedado dicho, a otras leyes, parámetro de comparación que no resulta viable en esta vía de recurso.

En todo caso, como se adelantó, no se aprecia en qué medida la disposición impugnada no tiene cabida en las previsiones contenidas en el artículo 43.2 de la Ley del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en cuanto que este precepto deja la determinación de los conceptos, cuantías y criterios para la atribución de las retribuciones complementarias, al ámbito de cada servicio de salud, a la vez que establece con la suficiente amplitud su naturaleza; pueden ser fijas o variables y, su finalidad, dirigirse a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad o la productividad, entre otros factores.

La misma carencia puede predicarse de la pretendida infracción de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la ausencia de negociación, puesto que no se vincula a una vulneración de preceptos constitucionales.

Sin embargo, es preciso determinar si las disposiciones del Decreto-ley 1/2012, de 5 de enero, del Consell, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunitat Valenciana, que han motivado esta comparecencia, formarían parte del componente sustancial o material de la obligación de negociar, derivada del artículo 28.1 de la Constitución española, esto es, de las materias que forzosamente han de ser objeto de negociación entre las administraciones públicas y los representantes sindicales.

En este sentido, resulta esclarecedora la posición que mantiene el Tribunal Constitucional en la Sentencia 85/2001, de 26 de marzo, en la que, en referencia, precisamente, al ámbito y al alcance del derecho a la negociación colectiva, manifiesta que, al tratarse de un derecho de configuración legal, ni los sindicatos, ni las administraciones públicas concernidas son libres para ejercerlo de forma incondicionada, debiendo atenerse a los procedimientos y cauces establecidos por la anterior Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación del personal al servicio de las administraciones públicas, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, pronunciándose en los siguientes términos:

«En relación con el derecho a la libertad sindical en la función pública, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, este Tribunal ha declarado en el fundamento 6 de la STC 80/2000, de 27 de marzo, que, «aunque en el ámbito funcional tengamos dicho (STC 57/1982, de 27 de julio, F 9) que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 CE), no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley (en este caso de la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990) establece el derecho de los Sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquel derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva [art. 6.3 b) y c) LOLS], siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcional y el derecho a ella de los Sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical».

El hecho de que se trate de un derecho, esencialmente, de configuración legal implica, entre otras cosas, según se decía en la misma sentencia, que los funcionarios y los sindicatos titulares del mismo, así como las administraciones públicas en las que este se desarrolla, no son libres para ejercerlo de modo incondicionado, pues «la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990, no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de los Sindicatos y de las administraciones públicas concernidas, sino que establece por sí misma los órganos de negociación, el objeto de esta y las líneas generales del procedimiento».

Y continúa afirmando el Tribunal Constitucional en la misma sentencia:

«La negociación colectiva, no sólo debe llevarse a cabo en relación a ciertas materias (artículo 32 LORAP: «Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las materias siguientes...»), sino que, además, para lo que ahora interesa, debe efectuarse de acuerdo con las previsiones de la Ley 9/1987, particularmente en cuanto a los órganos a los que ésta atribuye la condición de cauce procedimental de articulación de dicha negociación...

... Al margen de la posible interferencia de la negociación paralela en la negociación que discurre por los cauces establecidos en la Ley 9/1987, dado el carácter indisponible para los interlocutores de los órganos de negociación, un Sindicato no puede válidamente pretender obligar a la Administración a abrir un proceso negociador no previsto en la referida ley. Esa ley, como ocurre igualmente, en más de un extremo, con la negociación regulada en el Estatuto de los Trabajadores, no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de sus agentes, sino que establece por sí misma, y para los efectos personales y jurídicos asignados, las instancias negociales, los ámbitos materiales y las líneas generales del procedimiento, de manera que los órganos en ella previstos (Mesas generales y sectoriales de negociación: arts. 30 y 31) articulan la negociación colectiva en la función pública (sin perjuicio, naturalmente, de la posible existencia de otras modalidades no contempladas legalmente y no formalizadas, y por ello en principio no obligatorias para las partes negociantes)». (STC 85/2001, FJ 5 y 6.)

Por ello, y con base en lo que se ha expuesto, esta Institución no considera que se produzca la vulneración de este principio constitucional.

TERCERO. Por último, el sindicato profesional considera que en la medida contenida en la norma se ha optado por la expropiación de unos derechos adquiridos por los funcionarios públicos. Sobre este asunto, se debe recordar que el funcionario que ingresa en la función pública adquiere y detenta derechos subjetivos que la ley tiene que respetar, como son, por ejemplo, el derecho a la jubilación o a acceder a determinadas situaciones administrativas, sin que pueda esperar que los derechos inherentes a su situación estatutaria o, en su caso, los derechos pasivos queden congelados en los términos en los que se encontraban en el momento de su ingreso, o que se mantenga una situación de la que se venía disfrutando. Sobre este aspecto se ha pronunciado extensamente el Tribunal Constitucional, manifestando:

«El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando o bien, en fin, que el derecho a pensión, causado por el funcionario, no pueda ser incompatible por ley, en orden a su disfrute por sus beneficiarios, en atención a razonables y justificadas circunstancias, porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria funcionarial (art. 103.3 CE).

Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública.

Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y por tanto habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del art. 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible». (STC 99/1987, FJ 6.)

A este respecto, aun cuando en la solicitud se vincule la reducción de la cuantía del complemento a la vulneración de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y a la invasión de competencias propias del Estado, también en materia de negociación colectiva, la finalidad declarada de la norma conforme a su preámbulo y artículo primero, se dirige a la reducción del déficit público durante los ejercicios 2012 y 2013, con carácter complementario o adicional a las medidas adoptadas por el Gobierno de la Nación en el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, lo que justificaría dentro del marco competencial de la comunidad, ajustes adicionales que se caracterizan por su naturaleza excepcional y vigencia temporal limitada.

Y a ello también responde el rango normativo de la norma cuestionada que se enmarca, como hecho habilitante de extraordinaria y urgente necesidad de su inmediata aplicación para dotar a las medidas adoptadas de eficacia en la reducción del gasto público y, en consecuencia, del alto nivel de déficit de la comunidad autónoma, presupuestos muy presentes en el momento económico actual siendo «competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de decreto-ley». (STC 29/1982, FJ 3.)

2. SOLICITUDES DE INTERPOSICIÓN DE RECURSOS DE AMPARO

En el ejercicio 2012 se presentaron siete solicitudes de interposición de recurso de amparo.

Es preciso recordar lo que se ponía de relieve en el informe anual correspondiente al ejercicio 2011 con respecto a este asunto: «La presentación de un recurso de amparo exige, para que sea admitido a trámite, la concurrencia de rigurosos presupuestos procesales. Al propio tiempo, la reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, hace imprescindible, no sólo el quebrantamiento de un derecho fundamental sino, tal y como señala el artículo 50.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que “el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. De esta manera, ha cambiado la finalidad esencial del recurso de amparo; ya no basta que haya de ser reparada la lesión de un derecho fundamental, sino que es necesario que esté justificada una decisión sobre el fondo por la “especial trascendencia constitucional”. La STC 155/2009, de 25 de junio, ha acotado el contenido de este concepto, no sin inevitables ambigüedades».

La vía de amparo ha sido ejercida históricamente con extraordinaria restricción por el Defensor del Pueblo: en diez ocasiones desde 1983, desde la consideración de que no corresponde al Defensor del Pueblo suplir o coadyuvar lo que el ciudadano puede llevar a cabo, sino más bien promover el recurso de amparo en casos muy excepcionales con el objetivo, fundamentalmente, de contribuir al establecimiento de doctrina constitucional cuando esta es inexistente, o bien surgen fenómenos sociales nuevos que exigirían, a criterio de la Institución, nuevos tratamientos jurídicos.

Ha de tenerse en cuenta también –y esto es un punto esencial que explica la posición del Defensor del Pueblo en esta materia– que el ciudadano afectado en cada caso está plenamente legitimado para interponer el recurso de amparo y que actualmente el remedio fundamental frente a las lesiones de derechos fundamentales producidas en vía judicial ha pasado a ser el incidente de nulidad de actuaciones, para cuyo ejercicio no tiene legitimación activa el Defensor del Pueblo.

En el ejercicio 2012 ninguno de los casos presentados a la Institución ha justificado la posible presentación de un recurso de amparo al Tribunal Constitucional.