

L'IMPACTE DE LA CRISI SOBRE ELS DRETS DE L'ÀMBIT SOCIAL

Marc Carrillo*

Resum

L'objecte d'aquest treball analitza, sense cap pretensió exhaustiva, l'impacte jurídic que han tingut les mesures preses sobre alguns dels drets de l'àmbit social, mitjançant la legislació d'urgència, per a fer front a la crisi econòmica i financera. En aquest sentit s'estudien els efectes sobre els drets laborals, el dret a l'habitatge i a algunes prestacions socials.

THE IMPACT OF THE CRISIS ON SOCIAL RIGHTS

Abstract

This article analyses, without any attempt to be exhaustive, the legal impact that different measures taken to face the economic and financial crisis through legislation foreseen for urgent circumstances has had on some social rights. In this sense, we specifically focus on the effect of such measures in relation to labour rights, the right to housing and some social benefits.

* Marc Carrillo, catedràtic de dret constitucional de la Universitat Pompeu Fabra, c. Ramon Trias Fargas, 25-27, 08005 Barcelona, marc.carrillo@upf.edu.

Article rebut el 9.05.2013. Avaluació cega: 10.05.2013 i 23.05.2013. Data d'acceptació de la versió final: 29.05.2013.

Citació recomanada: CARRILLO, Marc. «L'impacte de la crisi sobre els drets de l'àmbit social». *Revista catalana de dret públic*, núm. 46 (2013), p. 47-72, DOI: 10.2436/20.8030.01.3.

Sumari

- 1 El context de la crisi i les respostes jurídiques: la reforma de l'article 135 CE
- 2 L'ús i l'abús del decret llei com a instrument normatiu
- 3 El cas de la reforma laboral i els seus efectes sobre els drets al treball i a la negociació col·lectiva
- 4 El dret a l'habitatge i les mesures per a garantir-lo
- 5 El càlcul dels períodes de cotització en el contractes laborals a temps parcial: el cas de la STC 61/2013, de 14 de març. El dret a no ser discriminat en l'exercici del dret al treball
- 6 A mode de conclusions

Bibliografia

La crisi econòmica i financera mundial i que afecta Europa amb especial intensitat als estats de la zona euro, ha provocat tot un seguit de reaccions institucionals per a fer-hi front, que han tingut rellevància constitucional i legal amb efectes importants sobre la regulació dels drets de l'àmbit social, cultural i econòmic. Les reformes constitucionals dutes a terme a Alemanya, Espanya o Itàlia, a fi d'incorporar a la norma suprema el principi d'estabilitat en les finances públiques, la coneguda com la *regla d'or* en matèria pressupostària, posen de manifest l'abast que la crisi està tenint sobre les bases de l'Estat de dret, en especial la divisió de poders i, alhora, planteja l'impacte jurídic que les mesures legals preses per concretar i executar aquesta regla poden presentar sobre la garantia dels drets més arrelats als pilars bàsics de l'Estat social.

L'objecte d'aquest treball és analitzar, sense cap pretensió exhaustiva, aquest impacte jurídic sobre alguns dels drets de l'àmbit social que formen part de l'anomenat estat del benestar. Amb aquesta finalitat, a banda de fer una sumària i, en tot cas, descriptiva exposició sobre les causes que poden permetre explicar la greu crisi existent, en un primer apartat s'analitzaran les conseqüències que comporta per a la relació de poders l'ús reiterat de la institució jurídica del decret llei; tot seguit s'abordaran els efectes que la reforma laboral ha tingut sobre dos drets de l'àmbit social d'especial significació com són el dret al treball (art. 35.1 CE; art. 25 EAC) i a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE); se seguirà amb l'anàlisi de les mesures que el legislador ha pres en algunes comunitats autònomes (CCAA), com fou el 2007 el cas protagonitzat per Catalunya en els moments inicials de la crisi i en temps més recent a Andalusia, per garantir el dret a l'habitatge digne (art. 47 CE; 26 i 47 EAC, art. 56.1 EAAnd); finalment, es farà esment a la recent STC 61/2013, de 14 de març, relativa al càlcul dels períodes de cotització en els contractes laborals a temps parcial, en la qual el Tribunal ha declarat la inconstitucionalitat i la nul·litat del sistema amb què es calculen els períodes de cotització en els contractes a temps parcial quan se sol·licita una pensió contributiva.

1 El context de la crisi i les respostes jurídiques: la reforma de l'article 135 CE

A) L'origen de la crisi econòmica i financera que sorgeix cap a la meitat de la dècada passada es troba en la fallida del sector immobiliari dels Estats Units el 2007 (RUIZ-HUERTA, p. 147 i seg.). Segons els responsables polítics més rellevants de la Unió Europea, la crisi del deute públic ha estat la causa de la crisi financera i, en particular, de les entitats de crèdit de la UE. Però aquest és un relat que contrasta notòriament amb el que sostenen els economistes més crítics amb les causes que han originat la crisi, els quals defensen que l'explicació és just la contrària: ha estat la situació financera internacional la que ha ocasionat la crisi del deute públic i no a la inversa (DE LA HUCHA CELADOR, p. 4). Addicionalment, cal afegir la greu situació d'unes finances públiques respecte a la despesa pública i als ingressos de les administracions públiques dels estats de la zona euro, que havien promogut una política de baixa pressió fiscal. En el cas específic de l'economia espanyola, a més cal tenir en compte els problemes estructurals que han agreujat la situació: atur estructural, baixa productivitat; excessiva dependència d'un sector o subsector econòmic; dificultat per crear empreses i un alt nivell de descentralització d'ingressos i despeses, que en l'àmbit estatal no han anat acompanyats dels mecanismes de coordinació adequats entre els diversos nivells de les administracions públiques concernides (RUIZ ALMENDRAL, p. 113).

L'explicació general de la crisi s'ha construït en els termes següents: durant el cicle expansiu de l'economia, els governs van elaborar uns pressupostos amb un dèficit públic limitat, però per contra, el deute públic era molt elevat. En canvi, el sector privat, especialment a Espanya, encoratjat per la bombolla immobiliària, ha experimentat una reacció tendent a l'assumpció d'uns deutes molt per sobre de les seves possibilitats. Les entitats financeres no van tenir especials escrúpols a prestar capital a qui ho demanava, capital de què tampoc no disposaven, sinó que en bona part l'havien d'anar a cercar a l'exterior; és a dir, els bancs i caixes espanyols també s'endeutaren. Per tant, el creditor indirecte o remot dels ciutadans espanyols habitualment ha estat i és una entitat financera europea de la zona euro (Alemanya i França, especialment). La crònica anunciada de l'esclat de la bombolla immobiliària ha suposat un notable deteriorament de les finances públiques, en la mesura que el deute privat extern ha afectat el sistema econòmic de l'Estat: crisi fiscal i creixement dels deute públic sobirà. La prima de risc —definida per la diferència entre el que costa demanar crèdit en préstec a deu anys respecte del bon alemany— ha esdevingut una referència ineludible per copsar la salut dels sistemes econòmics (MOCHÓN LÓPEZ, p. 100).

Aquesta crisi ha afectat de manera implacable l'estabilitat de les finances públiques i la primera resposta d'envergadura ha estat d'incorporar el principi d'estabilitat a la norma suprema, tot i que aquesta regla, la denominada *regla d'or*, ja estava establerta en el dret europeu: en primer lloc fou Alemanya qui després d'un perllongat període de reflexió, va prendre, el 2009, la decisió de reformar la Constitució de 1949, a la qual han seguit Espanya (2011) que ho va fer de forma quasi sumariíssima i darrerament ho ha fet Itàlia (2012). D'altres estats l'han incorporada mitjançant normes de rang inferior (França). I ha estat a partir, sobretot, de l'aplicació del principi d'estabilitat a les finances públiques que s'ha generat tota una legislació que ha incidit i afectat l'objecte i l'abast de determinats drets de l'ordre social i econòmic.

B) El preàmbul de la reforma de l'art. 135 la CE, de 27 de setembre de 2011, inclou explícitament com a referent europeu de la reforma el Pla d'Estabilitat i Creixement de la UE de 1997, reformat el 2011 (PEC), i justifica la revisió constitucional per «l'actual situació econòmica i financera, marcada per una profunda i prolongada crisi» amb la finalitat de «[...] enfortir la confiança en l'estabilitat de l'economia espanyola a mitjà i llarg termini», així com també «[...] reforçar el compromís d'Espanya amb la Unió Europea i, alhora, garantir la sostenibilitat econòmica i social del nostre país».

La reforma de l'article 135 ha introduït un important i decisiu canvi en els aspectes formals i materials sobre la regulació de les finances públiques. La revisió constitucional fou duta a terme de forma molt ràpida i sense un període previ de reflexió, a través del procediment parlamentari d'urgència en lectura única, per acord entre el govern del president Rodríguez Zapatero (PSOE) i el Partit Popular (PP) llavors a l'oposició.

El seu contingut essencial va consistir en l'establiment de:

- *Principi d'estabilitat pressupostària*, pel qual totes les administracions públiques (Estat, comunitats autònomes i entitats locals) han d'adequar les seves actuacions al principi d'estabilitat pressupostària.
- *El dret europeu com a paràmetre de constitucionalitat*: l'Estat i les comunitats autònomes no podran incórrer en un dèficit estructural que superi els marges establerts per la Unió Europea. En aquest sentit, a partir d'ara caldrà tenir en compte el que es preveu al Tractat Constitutiu del Mecanisme Europeu d'Estabilitat fet a Brussel·les, el 2 de febrer de 2012, i el Tractat d'Estabilitat, Coordinació i

Governança de la Unió Econòmica i Monetària signat a Brussel·les el 2 de març de 2012. Els límits al dèficit estructural seran aplicables a partir de 2020 (disposició addicional única).

- *Delegació al Parlament per fixar els límits del dèficit.* Una llei orgànica fixarà el dèficit estructural màxim permès a l'Estat i a les comunitats autònomes, en relació amb el producte nacional brut. Les entitats locals hauran de presentar equilibri pressupostari. Aquesta llei havia de ser aprovada abans del 30 de juny de 2012 (disposició addicional única, paràgraf 1). D'acord amb aquest mandat constitucional, la llei es va aprovar abans de la data límit: es tracta de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, aprovada ja sota el mandat el govern del president Rajoy (PP), sorgit de les eleccions legislatives del 20 de novembre de 2011.
- *Reserva de llei, per a l'emissió de deute públic de forma condicionada.* L'Estat i les comunitats autònomes hauran de ser autoritzats per llei a emetre deute públic o contreure crèdit. Les condicions són les següents:
 - Els crèdits per satisfer els interessos i el capital del deute públic de les administracions s'entendran sempre inclosos com a despeses dels seus pressupostos i el seu pagament serà de prioritat absoluta.
 - Els crèdits no podran ser objecte d'esmena o modificació, mentre s'ajustin a les condicions de la llei d'emissió.
 - El deute públic de totes les administracions públiques no podrà superar el valor de referència establert al Tractat de Funcionament de la Unió Europea.
- *L'excepció als límits sobre dèficit i deute.* Aquests límits només podran superar-se en les circumstàncies següents: catàstrofes naturals, recessió econòmica o situacions d'emergència extraordinària que escapin al control de l'Estat i perjudiquin considerablement la situació financera o la sostenibilitat econòmica o social de l'Estat. Aquestes circumstàncies hauran de ser apreciades per la majoria absoluta del Congrés dels Diputats.
- *El contingut de la llei orgànica.* La llei haurà de regular:
 - La distribució dels límits de dèficit i de deute entre les diferents administracions públiques, les circumstàncies excepcionals de superació del dèficit i la forma i termini de correcció de les desviacions que puguin produir-se.
 - La metodologia i el càlcul del dèficit estructural.
 - La responsabilitat de cada Administració en cas d'incompliment dels objectius d'estabilitat pressupostària.
- *El principi d'estabilitat pressupostària obliga les comunitats autònomes.* En efecte, aquestes entitats polítiques infraestatals, d'acord amb els seus estatuts d'autonomia, han d'adaptar les seves disposicions al que estableix l'art. 135 CE. Així, per exemple, Catalunya ja disposa d'una legislació pròpia sobre estabilitat pressupostària (la Llei 6/2012, de 17 de maig). També, Galícia (Llei 6/2012, de 17 de maig) i Aragó (Llei 5/2012, de 7 de juny), entre d'altres.

La reforma de l'article 135 CE demanda un comentari que és precís abordar sobre tres aspectes d'especial interès: a) els precedents i la base teòrica de la constitucionalització de les regles sobre l'equilibri de les finances públiques; b) la posició del dret europeu en relació amb la fixació del principi d'estabilitat pressupostària a la Constitució i c) el procediment de la revisió constitucional i el contingut de l'art. 135 CE.¹

a') *Els precedents en dret comparat sobre la incorporació de la limitació del dèficit públic a les constitucions* són reduïts perquè, certament, no és habitual que un text constitucional prevegi regles d'aquesta naturalesa. El cas similar més significatiu és la referència al deute públic contingut en l'Esmena XIV, secció 4, de la Constitució dels Estats Units (de 9 de juliol de 1868): «La validesa del deute públic dels Estats Units que estigui autoritzada per la llei, inclusivament els deutes contrets per al pagament de pensions i recompenses per serveis deixats en sufocar insurreccions o rebel·lions, serà inqüestionable [...]». També s'acostuma a invocar el cas de l'art. 14 de la Constitució francesa de la II República de 1848, que considerava inviolable tota classe d'obligacions contretes per l'Estat davant els creditors; o, fins i tot, la Llei de 10 d'agost de 1926 aprovada durant III República francesa, que va modificar les seves lleis constitucionals, establint que «l'amortització del deute públic té caràcter constitucional».

La incorporació a la Constitució de l'equilibri pressupostari sembla, en tot cas, una opció molt rígida. Certament, no hi ha dubte que una bona gestió dels comptes públics ha de conduir a un equilibri raonable entre els ingressos i despeses durant el període pressupostari. I, en aquest sentit, l'estabilitat de les finances públiques ha de ser un objectiu de la política econòmica de l'Estat, d'acord amb la seva pròpia capacitat econòmica. Però l'estabilitat pressupostària no exclou la possibilitat de contreure dèficit, mentre que la noció d'equilibri pressupostari sembla excloure la capacitat de l'Estat per endeutar-se, la qual cosa resulta contradictòria amb els objectius de l'Estat social i democràtic de dret.

Des d'una perspectiva jurídica, la reforma constitucional a Espanya, que ha incorporat el principi d'estabilitat pressupostària, no sembla que sigui absolutament necessària. Una qüestió diferent han estat les raons d'ordre extern procedents de la Unió Europea, que poden explicar una reforma constitucional feta amb urgència durant l'estiu de 2011. I, en efecte, no era necessària perquè les previsions sobre l'estabilitat pressupostària ja estaven contingudes en el dret originari europeu (art. 126 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea) i, a més, el valor de la primacia del dret europeu sobre el nacional, feia que la determinació de l'objectiu de l'estabilitat pressupostària obligatori per a totes les administracions públiques, ja obligava l'Estat. D'acord amb la seva competència exclusiva *ex art. 149.1.13ª CE* per fixar «[les] bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica», l'Estat disposa de capacitat normativa per aprovar una legislació específica sobre estabilitat pressupostària per a l'Administració General de l'Estat, les comunitats autònomes (CCAA) i les entitats locals. En aquest sentit, des de 2001, ja s'havia legislat al

¹ Sobre la reforma de l'article 135 CE, vegeu la *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 93, setembre-desembre 2011, que ha reunit les opinions d'un grup de constitucionalistes (p. 159-210). Vegeu també el número de la *Revista Claves de Razón Práctica*, núm. 216, octubre 2011, amb les contribucions dels professors BLANCO VALDÉS i TAJADURA TEJADA; BASSOLS COMA, M. «La reforma del artículo 135 de la Constitución española y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el proceso parlamentario de elaboración de la reforma constitucional». *Revista Española de Derecho Administrativo* [Madrid], núm. 155 (2012), p. 23-29; *Vid.* RUIZ ALMENDRAL, V. «La reforma constitucional a la luz de la estabilidad presupuestaria». *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 38 (set/des, 2009), p. 111 i seg; EMBID IRUJO, A. *La constitucionalización de la crisis económica*. Madrid: Iustel, 2012; MEDINA GUERRERO, M. «La reforma del artículo 135 CE». *Teoría y Realidad Constitucional* [Madrid], núm. 29 (2012), p. 131-164.

respecte a través de la Llei orgànica 18/2001, de 12 de desembre, General d'Estabilitat Pressupostària (Govern Aznar, PP), que fou modificada pel Decret legislatiu 2/2007, de 28 de desembre (Govern Rodríguez Zapatero, PSOE).

Per la seva banda, el Tribunal Constitucional a través d'una reiterada jurisprudència (entre d'altres, la STC 134/2011, de 20 de juliol) ha interpretat que l'Estat disposa de competència, d'acord amb l'article 149.1.13^a i 14a CE, per dictar mesures obligatòries que limitin la capacitat pressupostària de les CCAA i les corporacions locals. Per tant, l'Estat ja disposava de l'habilitació jurídica necessària per intervenir sobre el sistema econòmic i financer, sense necessitat de la reforma de l'art. 135 CE.

Per una altra banda, aquesta reforma constitucional parteix d'un plantejament polític i financer que respon a una determinada opció econòmica i financera, que no forçosament pot ser l'única possible. Per aquesta raó, introdueix un factor de rigidesa en una matèria com és la relativa a la potestat pressupostària del Parlament, que per la seva pròpia naturalesa política demanda d'un instrument jurídic molt més flexible que la Constitució, per afrontar les variacions de la conjuntura econòmica i financera.

b') *La posició del Dret Europeu en relació amb la fixació del principi d'estabilitat pressupostària a la Constitució.* La reforma de l'art. 135 la CE ha estat presentada com una via per incorporar el dret de la Unió a la Constitució (RUBIO LLORENTE, 2011, p. 4 i seg.), és a dir, com una oportunitat de formalitzar la presència de l'ordenament jurídic europeu en el dret espanyol. Però, com ja s'ha assenyalat abans, per establir límits al dèficit i al deute públic, ja existia l'habilitació legal que proporciona el dret de la Unió, a més, la primacia del dret europeu feia innecessària la reforma constitucional (FERRERES COMELLA, 2012, p. 101-102).

No obstant això, cal destacar la novetat que suposa la doble referència que es fa al dret de la Unió en els apartats dos (dèficit públic) i tres (deute públic), que ara converteixen el dret europeu en paràmetre de constitucionalitat, que el jutge constitucional haurà, sens dubte, de tenir en compte. Aquesta circumstància obre un panorama nou en la jurisprudència constitucional, ja que fins ara el Tribunal Constitucional sempre havia declarat que ell no és jutge de dret comunitari (STC 28/1991, FJ 4 i 64/1991, FJ 4). En la mesura que ha estat la pròpia reforma constitucional la que ha incorporat el dret de la UE com a part integrant del paràmetre de constitucionalitat, el Tribunal Constitucional l'haurà d'incorporar d'alguna forma en el seu judici de constitucionalitat.

c') *El procediment de la revisió constitucional i el contingut de l'art.135 CE².*

a'') La primera observació que és necessari realitzar sobre el procediment de la reforma és la celeritat amb què va ser realitzada, després de l'acord *in extremis* entre els dos partits polítics principals de l'àmbit estatal, PSOE i PP, sense el concurs inicial dels partits minoritaris (IU-ICV, UPD, ERC, BNG) ni dels nacionalistes perifèrics (PNB i CiU) durant el mes d'agost de 2011. Aquesta circumstància contrasta amb l'ampli consens que suscità l'aprovació de la Constitució el 1978 i és un mal precedent en la vida política

² Les consideracions fetes en aquest apartat tenen el seu origen en la meua ponència (*Rapport sur l'Espagne*) defensada a la XXVIII Table Ronde Internacional sobre *Le juge constitutionnel et l'équilibre des finances publiques*, organitzada per l'Institut Louis Favoreu et le Group d'Études et de Recherches sur la Justice Constitutionnelle, que es va realitzar a la Universitat d'Aix-en-Provence, el 14 i 15 de setembre de 2012.

espanyola. La reforma constitucional es va dur a terme pel procediment d'urgència i de lectura única. Per tant, una reforma realitzada formalment en un mes, apareguda al BOE del 27 de setembre següent, que afectà un tema d'especial rellevància com és la incorporació de la regla d'or en matèria pressupostària, sense debat previ polític i jurídic i de forma precipitada. No hi ha hagut debat en el Parlament ni tampoc entre els actors socials i econòmics. Tampoc no s'ha produït un debat jurídic previ, per la rapidesa inusitada de la decisió política. Circumstància que també contrasta amb els dos anys que va exigir a Alemanya la reforma de la *Grundgesetz* el 2009.

La justificació de la sumària revisió constitucional s'intenta argumentar en el preàmbul de la reforma, en el qual, després de fer esment al Pacte d'Estabilitat i Creixement a la UE destinat a prevenir l'aparició d'un dèficit pressupostari excessiu en la zona euro, s'afirma que: «[...] L'actual situació econòmica i financera, marcada per una profunda i prolongada crisi, no ha fet sinó reforçar la conveniència de portar el principi de referència a la nostra Constitució, amb la finalitat d'enfortir la confiança en l'estabilitat de l'economia espanyola a mitjà i llarg termini». Així mateix, s'afegeix que la reforma té per objecte «[...] reforçar el compromís d'Espanya amb la Unió Europea i, alhora, garantir la sostenibilitat econòmica i social del nostre país». Probablement els autors polítics de la reforma van haver de tenir sòlides raons per dur-la a terme de forma tant sumària, i segurament també, amb aquesta decisió es va pretendre donar resposta ràpida a la petició formulada a tots els estats membres de l'Eurogrup, després del comunicat que van fer la cancellera de la República Federal d'Alemanya i el president de la República francesa, a més de probablement també el Banc Central Europeu.

b'') El procediment parlamentari emprat per aprovar aquesta reforma ha estat el procediment especial d'urgència i en lectura única (BASSOLS COMA, 2012, p. 23-29). D'acord amb l'art. 150.1 RCD, «*Cuando la naturaleza del proyecto o proposición de ley tomada en consideración lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita, el Pleno de la Cámara, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, podrá acordar que se tramite directamente y en lectura única.*» Si l'acord és adoptat, el debat es realitzarà de la mateixa forma que per als debats de totalitat (art. 150.2 RCD). Això significa que la deliberació parlamentària es realitza sobre el conjunt global del text i no article per article. I «*si el resultado de la votación és favorable, el texto quedará aprobado y se remitirá al Senado. [...]*». El procediment de lectura única en el Senat és similar (art. 129 RS).

És evident, doncs, que la naturalesa de la reforma de la Constitució respecte a la importància i rellevància que presenta el contingut de l'art. 135 CE, impedia que el debat i l'aprovació del projecte presentat pel Govern es desenvolupessin a través d'un procediment tan sumari com el de lectura única. Perquè, de fet, el debat parlamentari queda reduït a la mínima expressió, mentre que l'objecte de la reforma és, ni més ni menys, que la incorporació a la Constitució de la regla d'or en matèria pressupostària, tant sobre el dèficit com sobre el deute públic. Així mateix, aquesta reforma incideix de forma directa sobre el contingut de drets socials que poden quedar afectats per la reducció de la despesa pública i, per tant, sobre els objectius de l'Estat social i democràtic de dret. Per tant, hi havia poderoses raons per les quals, la naturalesa del projecte no admetia l'aplicació del procediment d'urgència en lectura única. Així mateix, tampoc no ho permetia el contingut del projecte que ho és tot menys simple. En aquest sentit, la segona reforma constitucional de 2011 té poc a veure amb la primera duta a terme el 1992, en ocasió de la incorporació

d'Espanya al Tractat de Maastricht, que va consistir en l'addició de la paraula “passiu” a l'article 13.2 CE relatiu al dret de sufragi dels estrangers.

Sens dubte, l'elecció d'aquest procediment que va evitar el debat sobre una reforma constitucional de l'abast polític i jurídic de l'art. 135 la CE, no va deixar indiferents als grups parlamentaris minoritaris. I aquest va ser el cas del Grup Parlamentari integrat per diputats d'ERC i ICV, que va presentar un recurs d'empara contra diverses resolucions del Congrés dels Diputats d'inadmissió de les queixes formulades contra l'elecció del procediment d'urgència en lectura única per aprovar la reforma. En tractar-se d'un acte del poder legislatiu, el recurs d'empara és directe davant del Tribunal Constitucional. El dret fonamental invocat pels diputats va ser el dret de participació política, i específicament el dret al *ius in officium* dels representants polítics (art. 23.2 CE). La majoria del Tribunal Constitucional, a través d'una interlocutòria no va admetre el recurs. L'argument principal de la seva decisió, en relació amb l'opció d'acudir al procediment de lectura única, va interpretar que «[...] *las normas aplicables (art. 150 RCD y concordantes) no establecen materias vedadas a dicha tramitación [...]*», raó per la qual l'ordenament jurídic no impedia d'acudir a aquest procediment. El Tribunal subratlla també sobre la petició de tramitació urgent de la reforma que «[...] *no puede sostenerse que no hayan existido razones de fondo para la sol·licitud, desde el momento en que se había anunciado públicamente el término de la legislatura mediante el recurso a la convocatoria de elecciones anticipadas [...]*» (Interlocutòria de 13 de gener de 2012). Dos dels magistrats discrepants de la resolució van considerar que un tema d'aquesta transcendència hauria hagut de ser resolt mitjançant una sentència, i el tercer mostrava el seu desacord en el sentit que s'hauria d'haver analitzat si la votació del Congrés dels Diputats que va acordar adoptar el procediment de lectura única havia observat el mandat normatiu de l'art. 150 RCD.

c'') L'anàlisi del contingut de la reforma de l'art. 135 CE (MEDINA GUERRERO, 2012, p. 131-164; EMBID IRUJO, 2012, p.65-90) permet afirmar que es tracta d'un precepte molt detallat. No obstant això, els aspectes més rellevants es refereixen, en primer lloc, a la incorporació del dret europeu com un genèric paràmetre de constitucionalitat per jutjar els límits sobre el dèficit estructural i el volum de deute públic assumit pel conjunt de les administracions públiques (art. 135.2 CE); també, el mandat constitucional pel qual s'estableix que tant l'Estat com les comunitats autònomes hauran de ser autoritzats per llei per emetre deute públic o contreure crèdit (art. 135.3 CE); i, sobretot, el decisiu mandat constitucional pel qual els crèdits per satisfer els interessos i el capital del deute públic de les administracions s'entendran sempre inclosos en l'estat de despeses dels seus pressupostos i el seu pagament serà de prioritat absoluta (art. 135.3 CE).

El dret europeu com a paràmetre parcial de constitucionalitat en matèria financera (SCHELKLE, W. 2007, p. 707 i seg.) suposa, com hem vist abans, una novetat i un repte per a la jurisdicció constitucional, que fins ara havia rebutjat jutjar el dret de la UE. L'exigència de la llei per emetre deute públic, ja era prevista a l'antic art. 135. 1 CE per al Govern de l'Estat abans de la reforma i ara s'estén a les CCAA. La CE no precisa, en el cas de les CCAA, si la llei ha de ser estatal o autonòmica. Cal entendre, però, que la llei no pot ser cap altra que l'estatal, tenint en compte la competència exclusiva de l'Estat sobre les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13ª CE) i la competència exclusiva plena sobre la Hisenda general i el deute de l'Estat. Sobre aquest aspecte, la legislació sobre finançament de les CCAA (Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats

autònomes, LOFCA) ja havia establert que les CCAA requeririen de l'autorització de l'Estat per emetre deute, sempre que no tinguí per finalitat resoldre qüestions de tresoreria (de termini inferior a un any). Finalment, resulta especialment rellevant el criteri de prioritat absoluta que la reforma constitucional atorga als crèdits per pagar el capital i els interessos del deute, ja que suposa una gran limitació a la capacitat del Parlament per decidir en la llei de pressupostos, l'ordre de les despeses a què l'Estat ha de fer front cada any. No hi ha dubte que en aquest aspecte, la incorporació de la "regla d'or" a la Constitució constitueix una limitació a l'autonomia política del Parlament, per decidir sobre aspectes essencials de l'Estat social, com són les despeses en matèria de sanitat, educació i serveis socials.

Per la seva part, la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera aprovada per mandat de la reforma constitucional de l'art. 135, reitera en el seu preàmbul, els mateixos arguments com a causes per limitar la capacitat de decisió de les Corts Generals en matèria econòmica i pressupostària: la crisi econòmica amb un dèficit de l'11,2 % el 2009 en totes les administracions públiques; les tensions financeres als mercats europeus que han posat de manifest la fragilitat institucional de la UE i la necessitat d'avançar en el procés d'integració econòmica, una integració fiscal i pressupostària més gran entre tots els estats membres de la UE. Aquesta situació exigeix aplicar una política econòmica contundent basada en la consolidació fiscal, que significa l'eliminació del dèficit públic estructural i desenvolupar reformes estructurals. En aquest sentit, es pot destacar que a les dutes a terme per l'anterior govern (PSOE), el nou govern (PP) ha realitzat tota una sèrie de modificacions que reformen la legislació referida a l'àmbit laboral, el sistema financer, la sanitat, l'ensenyament. I cal subratllar que pràcticament totes elles s'han realitzat a través de l'instrument jurídic del decret llei (art. 86 CE). Al llarg del 2012, han estat aprovats 29 decrets lleis, és a dir, una mitjana de més de dos per cada mes: l'excepcionalitat com a nota característica del decret llei ha esdevingut habitual. Aquesta circumstància posa en relleu que totes les reformes que s'estan duent a terme es realitzen pràcticament al marge del Parlament, amb absència de debat sobre el seu contingut i possibles alternatives, i això fins i tot en una circumstància política en la qual el PP disposa de majoria absoluta. Per aquesta raó, no és agosarat sostenir que hi ha importants raons per afirmar que la resposta institucional a la crisi, a més de reduir la capacitat de decisió en una matèria política tant sensible com és la relativa a l'exercici de la potestat pressupostària del Parlament, també, i sobretot, està debilitant la solidesa del principi de la divisió de poders.

2 L'ús i l'abús del decret llei com a instrument normatiu

A) En efecte, en el seu primer any efectiu al front del poder executiu, el govern del Partit Popular ha fet un ús reiterat de la legislació d'urgència: 29 decrets llei per aprovar sense debat parlamentari un ampli conjunt de mesures, majoritàriament relacionades amb la crisi econòmica i financera que segueix planant sobre els ciutadans i les empreses³. Entre els temes que van ser objecte de regulació i que afecten directament o indirecta drets de l'àmbit social, destaquen: el sanejament del sector financer; la reforma del mercat laboral, que posteriorment seria regulada per llei de les Corts; els mecanismes de finançament per al pagament als proveïdors de les entitats locals; la protecció dels deutors hipotecaris sense recursos; la

³ Fins la data de tancament d'aquest article (9 de maig de 2013), l'any en curs ja registra 6 decrets llei aprovats pel Govern.

creació del Fons per al finançament dels pagaments als proveïdors; la simplificació de les obligacions d'informació i documentació de fusions i escissions de societats de capital; la introducció de mesures tributàries i administratives dirigides a la reducció del dèficit públic; la modificació de normes financeres en relació amb les facultats de les autoritats europees de supervisió; la racionalització de la despesa pública en l'àmbit educatiu; les mesures sobre medi ambient; el sanejament i venda dels actius immobiliaris del sector financer; la liberalització del comerç i altres serveis; les mesures en matèria d'infraestructures i serveis ferroviaris; la pròrroga del programa de requalificació professional de les persones que esgotin la seva protecció per desocupació; la reestructuració i resolució d'entitats de crèdit, que després seria aprovat com a llei, etc.

A més, el recurs a la legislació d'urgència no ha estat exclusiu del Govern de l'Estat. Després de la incorporació d'aquest instrument normatiu als estatuts de nova generació, iniciada amb la reforma de l'Estatut de la Comunitat Valenciana el 2006⁴, els governs de diverses comunitats autònomes han recorregut també a la via expeditiva del decret llei per aprovar noves regulacions de contingut econòmic i social destinades a afrontar els efectes de la crisi econòmica.

Aquest ha estat el cas, per exemple, de Catalunya (art. 64 EAC), on l'ús del decret llei també ha estat objecte d'ús sovintejat per part del Govern de la Generalitat. Així, a les acaballes del 2011, un decret llei fou aprovat a fi de prendre mesures en matèria de tresoreria, que poc després seria derogat. El 2012, els que foren aprovats afectaren el Pla econòmic financer de reequilibri de la Generalitat i altres necessitats derivades de la conjuntura economicofinancera, en el qual destaca la mesura adoptada del cobrament de l'euro per expedició de recepta mèdica, on l'administració catalana grava el procés de tramitació de la recepta, amb independència de la tributació establerta per l'Estat sobre l'ús dels serveis sanitaris; un altre, sobre les millores de la prestació econòmica d'incapacitat temporal del personal al servei de l'Administració de la Generalitat del seu sector públic i de les universitats públiques catalanes; o per reordenar determinades garanties financeres del sector públic i modificacions tributàries; i per adoptar mesures en matèria d'horaris comercials i determinades activitats de promoció. Encara amb el govern en funcions, després de les eleccions anticipades del 25 d'octubre de 2012, també es va aprovar la regulació del nou impost sobre les entitats de crèdit, que va ser objecte d'un immediat recurs d'inconstitucionalitat pel Govern de l'Estat.

Per la seva banda, a les Illes Balears, durant el 2012 el Govern va emprar l'instrument del decret llei (art. 49 EAIB) per aprovar mesures urgents relatives a l'ordenació urbanística sostenible; la reorganització del Servei de Salut; la reducció del dèficit públic i la modificació de l'ordenació de l'activitat comercial.

També fou el cas del govern de la Comunitat Valenciana, que al llarg del mateix any també ha fet ús d'aquest instrument normatiu (art. 44.4 EACVal) per prendre mesures contra la crisi i de foment de l'activitat econòmica, com ara, per aprovar les mesures urgents per a la reducció del dèficit a la Comunitat Valenciana; de suport a la iniciativa empresarial i als emprenedors, microempreses i PIMES, que després va ser aprovat com a llei; o les relatives a la regulació dels organismes de certificació administrativa; les referides a les mesures per a garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, o a la reestructuració i racionalització del sector públic empresarial i fundacional que posteriorment també serien

⁴ Aprovat per Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril.

aprovades com a llei. En un temps més recent, cal fer esment del cas d'Andalusia, el Govern (art. 110 EAAnd) de la qual ha aprovat el Decret llei 6/2013, de 9 d'abril, de *medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda*.

B) Aquesta desbocada dinàmica d'afrontar les mesures jurídiques contra la crisi fa abstracció de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el decret llei. Per bé que aquesta, com a regla general, hagi estat prou flexible en relació amb el judici jurídic que correspon fer en cada cas sobre el pressupòsit de fet habilitant de l'article 86.1 CE («en cas d'extraordinària i urgent necessitat») (SANTOLAYA MACHETTI, 1988, p. 103 i seg.), no significa que la permissivitat jurisprudencial atribuïda al Govern sobre el judici d'oportunitat, legítimi l'allau indiscriminada de decrets lleis registrats. Aquesta observació és aplicable, sobretot, en l'àmbit estatal, però no exclou la seva projecció també als decrets lleis autonòmics, on cal entendre que atesa la seva similitud jurídica amb la figura normativa estatal, es pot traslladar, en allò que és essencial, també la mateixa doctrina jurisprudencial.

Respecte del fons de la qüestió que és objecte d'aquest treball, és a dir, l'afectació normativa sobre els drets de l'àmbit social, no és el mateix que aquesta incidència es produeixi com a conseqüència d'un debat parlamentari sobre un projecte o proposició de llei, susceptibles de ser esmenats en el marc de les diverses opcions polítiques que s'expressen en el Parlament, que ho sigui per una decisió que —de fet— és unilateral del Govern. Perquè, en efecte, en la tramitació parlamentària del decret llei, la posició del Parlament —i concretament, del Congrés dels Diputats— respecte del Govern és prou forçada, probablement més propera —en termes comparatius— a un contracte administratiu d'adhesió que no a una relació més simètrica entre les parts. En tot cas, el que resulta evident és que el debat de totalitat previ a la convalidació o, si s'escau, d'una eventual derogació del decret llei, no permet una deliberació detallada ni menys encara plural, sobre els diversos aspectes que es contenen en l'articulat de la disposició. És el Govern el que impulsa al Parlament a acceptar o rebutjar *ad limine* el contingut íntegre del decret llei. I si, com és el cas de l'actual legislatura a les Corts Generals, a més el Govern disposa d'una folgada majoria parlamentària el debat, de fet, és més formal que una altra cosa. Els grups parlamentaris d'oposició expressen la seva posició en termes forçosament molt generals i el Ministre competent sobre la matèria, habitualment, es limita a reproduir els arguments continguts en l'Exposició de motius del decret llei.

C) La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la concurrència del pressupòsit de fet habilitant, basada en l'existència d'una situació d'extraordinària i urgent necessitat, fou fixada inicialment en la STC 29/1982, de 31 de maig —reiterada posteriorment— en la qual afirmà que el gruix de la seva apreciació, amb un raonable marge de discrecionalitat, correspon al Govern que és qui exerceix la funció de direcció política. Aquest criteri general s'ha aplicat en matèries socials i econòmiques. Ara bé, tot i aquest criteri general que atribueix una deferència al Govern, el mateix Tribunal matisà que el pressupòsit habilitant no por ser sinònim d'una mena de clàusula oberta que atribueixi al Govern un marge d'apreciació omnímode i sense restriccions. Aquesta interpretació de l'article 86.1 CE significa, com ha assenyalat el Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat de Catalunya, acollint-se a la jurisprudència constitucional que «[...] tot i que l'apreciació del Govern, pel seu caràcter fàctic, és una decisió que pertoca als òrgans que tenen la direcció política, el Tribunal Constitucional, com ha dit a la STC 29/1982, de 31 de maig, no queda desaperat per controlar l'actuació d'aquests òrgans polítics, és a dir, que la naturalesa política de la decisió “[...] no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante

*a conocimiento del TC, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-ley adecuado a la Constitución» (FJ 3)».*⁵

La regla de deferència respecte de la naturalesa política de la decisió del Govern semblà trobar un canvi substantiu o, fins i tot, un cert punt d'inflexió en la STC 68/2007, de 28 de març, per la qual declarà la inconstitucionalitat del Reial decret llei 5/2002, de 24 de maig, de mesures urgents per a la reforma de la protecció de l'atur i la millora de l'ocupabilitat, en considerar que el Govern no aportava cap justificació que pogués permetre apreciar la concurrència de pressupòsit de fet habilitant, ex art. 86.1 CE.⁶ En principi, aquesta sentència suposà un canvi de criteri en el sentit d'exigir al Govern, a través de la Memòria que ha d'acompanyar l'elaboració del projecte de disposició en seu governamental, l'exposició de motius i el debat parlamentari de convalidació, un major esforç argumental per a justificar la seva habilitació per actuar de forma extraordinària i urgent respecte d'una situació concreta. Tanmateix, no sembla que aquest cànon més restrictiu hagi convençut a l'Executiu de canviar la concepció tant àmplia i instrumental del pressupòsit de fet habilitant del decret llei com la que s'ha seguit aplicant, amb independència del color polític dels governs i de les majories parlamentàries que els han donat suport. En el reguitzell de decrets lleis aprovats el darrer any 2012, es poden trobar alguns exemples que també han estat motiu del parer consultiu d'inconstitucionalitat per part del Consell de Garanties Estatutàries, a causa de la manca de justificació de la situació d'extraordinària i urgent necessitat. Els seus arguments resulten d'especial interès als efectes d'aquest treball.

Aquest és el cas, per exemple, del Reial decret llei 16/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents per garantir la sostenibilitat del Sistema Nacional de Salut i millorar la qualitat i la seguretat de les seves prestacions, que per raó del seu contingut afecta de forma directa el dret a la salut. Tot i que el Govern de l'Estat va considerar que concorrien els requisits exigits per l'article 86.1 CE, en el seu Dictamen 6/2012, d'1 de juny, el Consell afirmà que «[...] del text del Decret llei es desprèn que la implantació del nou sistema sanitari, en els seus aspectes principals, es demora més de quatre mesos (disposició transitòria primera) i, per tant, es tracta de mesures que *«no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente»* (STC 29/1982, FJ 3, i 1/2012, FJ 11). Pel que fa això, en favor de les tesis del Govern, es podria argumentar que l'esmentat termini és necessari per implantar el sistema, però aquest fet tampoc no està justificat en el preàmbul del Reial decret llei, que només conté una al·legació genèrica de la necessitat d'utilitzar un instrument normatiu d'efecte immediat perquè les mesures que persegueixen garantir la sostenibilitat del sistema s'apliquin amb la major urgència possible. Una omisió que encara resulta més palesa quan es recorre a la transcripció del debat de convalidació en què ni tan sols es fa referència a aquesta qüestió» (FJ 2). Per tant, el Consell considerà que el requisit de la urgència no havia estat justificat.

En un sentit molt similar es va pronunciar en un altre cas, també negant que el mateix requisit quedés justificat en un àmbit tant nuclear com és el dret fonamental a l'educació, afectat pel Reial decret llei

⁵ DCGE núm. 7/2010, FJ 3.

⁶ Tanmateix, cal no menystenir el fet que quan s'aprovà la STC 68/2007, el Reial decret llei 5/2002, aprovat pel Govern Aznar (mesos després seria tramitat com a llei), el seu contingut que fou objecte del recurs d'inconstitucionalitat, ja havia estat derogat pel Decret llei 5/2006, aprovat pel Govern Rodríguez-Zapatero, que reinstaurà els salaris de tramitació en els processos d'acomiadament, que el primer havia suprimit.

14/2012, de 20 d'abril, de mesures urgents, de racionalització de la despesa pública en l'àmbit educatiu (Dictamen 7/2012, de 8 de juny; FJ 3).

A més, els excessos en l'ús del decret llei no solament han incidit sobre la manca de justificació del pressupòsit de fet habilitant, sinó que també concerneixen l'incompliment d'un dels límits materials que prescriu l'article 86.1, segons el qual els decrets lleis: «[...] no podran afectar [...] els drets, deures i llibertats dels ciutadans regulats en el títol I [...]». Aquesta rellevant qüestió es va plantejar respecte d'una altra important reforma derivada de la crisi econòmica, com fou la prescrita pel Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral⁷.

La jurisprudència constitucional, en la seva sentència de referència, la STC 111/1983, de 2 de desembre, va interpretar que «[...] la cláusula rectoria del artículo 86.1 de la CE (“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, “del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual” (fundamento 5, Sentencia de 4 de febrero de 1983), ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I [...]» (FJ 8)

D'acord amb aquest referent fixat per la doctrina jurisprudència, el Consell de Garanties Estatutàries va interpretar que «[...] el “règim general” d'un dret, d'un deure o d'una llibertat és equiparable a l'establiment del seu règim jurídic, és a dir, a l'ordenació de les regles relatives a la titularitat, a l'objecte, a la forma o al procediment que defineixen el dret, a més de les referides als límits i a les garanties per al seu exercici, tots ells elements essencials del dret.» (Dictamen 5/2012, de 3 d'abril, FJ 2). En aquest sentit, el Consell considerà que la nova regulació prescrita per la reforma laboral (arts. 12. ap. u i dos, i article 14, apartats u, tres i sis) va introduir tota una sèrie de modificacions que incidien en l'exercici de dos drets de l'àmbit social: el dret al treball (art. 35.1 CE) i el dret a la negociació col·lectiva (art. 38.1 CE), que suposaven una regulació de caràcter general impedita per la jurisprudència constitucional citada.

Així, amb relació al dret al treball, els canvis foren de caràcter general, en la mesura que el Reial decret llei 3/2012, establí que entre les matèries respecte de les quals la direcció de l'empresa pot acordar modificacions substancials de les condicions de treball, es trobava la “quantia salarial”, aspecte aquest que és part essencial del conveni col·lectiu (STC 225/2001, de 26 de novembre, FJ 7). Segons el Consell: «[...] Atès que a més, a l'empresari és a qui correspon acordar la modificació, al marge de l'altra part de la relació laboral, el RDL introdueix també en aquest cas una regulació de caràcter general que afecta l'objecte del dret a la negociació col·lectiva» (FJ 2).

Pel que fa a la regulació que el RDL 3/2012 fa del dret a la negociació col·lectiva, el Consell també va interpretar que establia una regulació de caràcter general, atès que introduí novetats que varen suposar modificacions substancials en el seu contingut, com ara: l'establiment de la regla general de prioritat en favor del conveni d'empresa, en els casos de concurrència de convenis col·lectius (art. 14.3 del RDL 3/2012); la introducció de la previsió d'una intervenció administrativa, en virtut de la qual, en absència d'acord entre les parts, la resolució de la controvèrsia, tot i que sigui per la voluntat unilateral d'una

⁷ Posteriorment, la reforma laboral seria objecte de regulació per llei formal: Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, que també fou objecte del Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries núm. 10/2012, de 22 d'agost.

d'elles, s'atribueix a la decisió d'un òrgan administratiu, l'anomenada Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius (art. 14, apartat 1, del RDL 3/2012); i, finalment, una altra novetat de caràcter general fou la introducció de la regla sobre la limitació de la vigència i l'eficàcia dels convenis col·lectius un cop han estat denunciats, és a dir, l'anomenada "ultractivitat" del convenis (art 14.6 del RDL 3/2012).

3 El cas de la reforma laboral i els seus efectes sobre els drets al treball i a la negociació col·lectiva

A) Sobre el dret al treball

La reforma del mercat laboral endegada pel RDL 3/2012, segons la seva exposició de motius, fou concebuda com una via per fer front a la crisi econòmica davant l'«evidència [de la] insostenibilitat del model laboral espanyol»⁸ i, així mateix, fou presentada com un instrument per «garantir tant la flexibilitat [...] en la gestió del recursos humans» com també «la seguretat dels treballadors en l'ocupació»⁹.

Un dels preceptes de contingut més controvertit fou l'apartat 3 de l'article 4 del RDL 3/2012, relatiu al contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors i que s'incloïa dins el capítol II sobre el «foment de la contractació indefinida i altres mesures per afavorir la creació d'ocupació». El contingut era el següent:

«El règim jurídic del contracte i els drets i obligacions que en derivin es regeixen, amb caràcter general, pel que disposen el Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, i els convenis col·lectius per als contractes per temps indefinit, amb l'única excepció de la durada del període de prova a què es refereix l'article 14 de l'Estatut dels treballadors, que és d'un any en tot cas».

Sobre aquest precepte el Consell de Garanties Estatutàries es pronuncià en l'esmentat Dictamen 5/2012 (FJ 5), en un parer de caràcter interpretatiu, tot considerant que no era contrari als articles 35 i 14 de la Constitució, si s'interpretava conforme als termes expressats en el fonament jurídic 6.1 del Dictamen. No obstant això, cal parlar atenció en els arguments exposats al respecte, especialment als advertiments sobre els riscos d'inconstitucionalitat que es podien derivar del contingut del precepte.

Els retrets d'inconstitucionalitat que sobre aquest precepte formularen el grups parlamentaris que demanaren el parer del Consell foren els següents: 1) l'ampliació del període de prova dels contractes previst a l'article 14 de l'Estatut dels Treballadors (ET) a un any, podia vulnerar el dret al treball (art. 35 CE), «en tant que després d'un any permet no renovar el contracte sense necessitat d'indemnització, o el que és el mateix, acomiadar sense causa justificada i de forma gratuïta»; 2) també, aquesta nova regulació

⁸ «La crisi econòmica ha posat en evidència la insostenibilitat del model laboral espanyol. Els problemes del mercat de treball lluny de ser conjunturals són estructurals, afecten els fonaments mateixos del nostre model sociolaboral i requereixen una reforma d'envergadura, que malgrat els canvis normatius experimentats els últims anys, continua sent reclamada per totes les institucions econòmiques mundials i europees [...]»

⁹ «La reforma proposada intenta garantir tant la flexibilitat dels empresaris en la gestió des recursos humans de l'empresa com la seguretat dels treballadors en l'ocupació i adequats nivells de protecció social. Aquesta és una reforma en la que tots hi guanyen, empresaris i treballadors, i que pretén satisfer més i millor els legítims interessos de tots».

—sostenien— podia vulnerar l'article 4 del Conveni 158 OIT de 1982, sobre l'acabament de la relació de treball, que exigeix una causa justificada per posar fi a una relació de treball. En síntesi, els arguments del Consell foren els que segueixen:

- El contingut constitucionalment protegit del dret al treball (art. 35 CE) és l'estabilitat en l'ocupació (STC 223/1992, FJ 3), que impedeix la contractació temporal no causal i, especialment, rebutja l'extinció del contracte sense causa justa (STC 125/1994, FJ 3).
- L'article 35 CE garanteix un *status jurídic* al treballador davant una resolució del contracte de treball per part de l'empresari, que consisteix en el fet que l'esmentada resolució s'ajusti a determinades garanties: que la causa hagi estat legalment prevista per la llei; que la decisió de la resolució del contracte es manifesti mitjançant un preavís; si s'escau, que tinguin lloc les corresponents consultes als representants dels treballadors; i, finalment, que es formalitzi a través d'una comunicació escrita (art. 53.1 ET). Si aquests requisits no es donen, la decisió unilateral de l'empresari podria comportar una afectació lesiva sobre el dret al treball.
- Les previsions de l'article 53.1 ET són conformes al dret internacional que formen part de l'ordenament jurídic intern de l'Estat en matèria laboral (art. 96.1 CE). Concretament, es tracta del Conveni OIT núm., 158, el contingut del qual ha de ser tingut en compte d'acord amb el que estableix l'article 10.2 CE, perquè la interpretació "conforme" que estableix el precepte constitucional consisteix, d'acord amb la jurisprudència constitucional fixada al respecte, en el fet que els drets que siguin aplicables al cas concret «no deben ser interpretados en contradicción» amb les normes de dret internacional relatives als drets humans (STC 113/1995, FJ 7) (SAÍZ ARNÁIZ, 2008, p 10).
- Segons el que estableix l'art. 3 de l'article 4 del RDL 3/2012, el període de prova en el contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors es caracteritza per permetre durant la seva vigència la resolució unilateral del contracte, sense que sigui necessària cap causa per dur-la a terme, ni cap indemnització a favor del treballador, ni tampoc que s'exigeixi una determinada formalització a aquests efectes. Per tant, els motius pels quals es pot resoldre el contracte durant el període de prova no són susceptibles de control judicial, llevat dels casos que comportin un acte discriminatori prohibit per l'article 17 ET.
- El període de prova laboral segons el que estableix la jurisprudència ordinària en matèria social consisteix en «[...] la experimentación sobre el terreno de la relación de trabajo mediante la ejecución de las prestaciones respectivas de las partes, siendo sus funciones manifiestas la comprobación de la aptitud profesional y la adaptación al puesto de trabajo [...] teniendo mayor significación estas funciones en los trabajos cualificados y de dirección, que en otros menos cualificados, y tiene consustancialmente, un carácter de temporalidad y provisionalidad, y de ahí que sea razonable que su duración sea por lo general breve» (STS, de 20 de juliol de 2011, Sala Social, FJ 2).
- La durada del període de prova establerta pel RDL 3/2012 és, «en tot cas d'un any» i no preveu una durada inferior. Cal afegir que de la seva exposició de motius no es deriva cap motivació de tan llarga durada que respongui a una finalitat legítima. Així mateix, el període de prova d'un any s'aplica sense distinció a qualsevol tipus de treball, sigui o no qualificat, la qual cosa podria comportar un tracte

discriminatori, per no diferenciar normativament entre supòsits que són diferents. La conseqüència d'aquesta regulació podria ser una desnaturalització del període de prova¹⁰.

- No obstant, el Consell va considerar finalment que la interpretació d'aquesta previsió normativa sobre la durada del període de prova no podia restar limitada a la seva estricta literalitat, sinó que demandava ser posada en relació sistemàtica amb el contingut de tot l'article 4 del RDL 3/2012. En aquest sentit, el tipus de contracte de treball introdueix tota una sèrie de mesures sobre incentius fiscals (ap. 4) i bonificacions (ap. 5) adreçats a empresaris i treballadors, que es poden considerar que estan destinades a evitar la dita desnaturalització del període de prova, per causa d'una utilització abusiva o amb frau a la finalitat de la norma per part de l'empresari. Analitzat en el seu conjunt i més enllà de l'absència de garanties detectades, l'article 4 estableix una regulació que objectivament, tendeix a facilitar una major estabilitat en el treball.

Cal afegir, però, que les evidents reticències que el Consell mostrà respecte de la regulació del contracte de treball per temps indefinit i de suport als emprenedors, no van deixar indiferent al legislador estatal. En efecte, amb posterioritat, el contingut del RDL 3/2012, fou tramitat com a llei, específicament, l'apartat 3 *in fine* de l'article 4 de la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, va afegir un nou incís, clarament destinat a intentar evitar que aquest tipus de contractació esdevingués, de fet, un fàcil instrument d'abús empresarial, tot reiterant sense límit la contractació temporal. Els termes de la addició normativa van ser els següents: «No es pot establir un període de prova quan el treballador ja hagi exercit les mateixes funcions amb anterioritat a l'empresa, sota qualsevol modalitat de contractació».

B) Sobre el dret a la negociació col·lectiva

Un altre precepte del RDL 3/2012 que va suscitar especial controvèrsia fou l'apartat 1 de l'article 14, que donà una nova redacció a l'apartat 3 de l'article 82 ET, relatiu al procediment regulador dels convenis col·lectius. El darrer paràgraf estableix el següent:

«Quan el període de consultes finalitzi sense acord i les parts no s'hagin sotmès als procediments esmentats [es refereix a les fases prèvies quan hi ha l'acord entre les parts o mediació mitjançant els sistemes autònoms de

¹⁰ Sobre la durada del període de prova, cal subratllar la jurisprudència del Comitè Europeu de Drets Socials del Consell d'Europa, que en la seva decisió de 23 de maig de 2012, relativa al cas de la reclamació formulada contra Grècia per dos sindicats d'aquest país, la Federació General dels empleats des de les companyies públiques d'electricitat (GENOP-DEI) i la Confederació dels sindicats dels funcionaris públics (ADEDY), ha interpretat que el període de prova d'un any és contrari a la Carta Social Europea de 1961. Es tractà de la Llei grega 3899 de 17 de desembre de 2010, que en el seu article 17.5 establí que, durant el període de prova, un contracte de durada indefinida pogués ser interromput sense preavís ni indemnització per acomiadament. Els sindicats van considerar que l'esmentat precepte violava l'article 4.4 de la Carta dels Drets Socials de 1961. La decisió del Consell sobre aquesta qüestió fou la següent: «25. i) le droit à un délai de préavis raisonnable en cas de cessation d'emploi s'applique à toutes les catégories de salariés indépendamment de leur qualité, y compris à ceux qui se trouvent dans une relation de travail atypique. Il vaut également en période d'essai. La législation nationale doit être d'une portée telle qu'aucun travailleur ne soit laissé sans protection» [...] [...] «27. [...] l'article 17.5 de la Loi 3899 du 17 décembre 2010 ne prévoit pas de délais de préavis ni d'indemnité de licenciement dans les cas d'interruption d'un contrat de travail qualifié par elle de "à durée indéterminée" pendant une période probatoire qu'elle étend à un an.

»28. Par conséquent, quelle que soit la qualification qu'est susceptible de recevoir le contrat dont il s'agit, le Comité dit que l'article 17.5 de la Loi 3899 du 17 décembre 2010 constitue une violation de l'article 4.4 de la Charte de 1961.»

resolució de conflictes] o aquests no hagin solucionat la discrepància, qualsevol de les parts pot sotmetre la solució de les discrepàncies a la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius [...]».

Un dels retrets d'inconstitucionalitat que al·legaren els sol·licitants es fonamentà en la vulneració del dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE), per causa de l'establiment d'un arbitratge forçós, i per la mateixa causa també, del dret a la tutela judicial (art. 24.1 CE), aspecte que per raó del contingut d'aquest article no serà tractat. El Consell de Garanties Estatutàries també es pronuncià sobre aquesta qüestió en l'esmentat Dictamen 5/2012 (FJ 5). En síntesi, el fonament del seu parer fou el següent:

- El tipus d'intervenció de naturalesa quasi arbitral que el precepte qüestionat atribueix a l'esmentada Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius (CCNCC) no és aliena al dret laboral: els procediments autònoms de solució de conflictes laborals ofereixen una dimensió constitucional, connectada amb els drets a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE); la llibertat sindical (art. 28.1 CE), el dret a l'adopció de mesures de conflicte col·lectiu (art. 37.2 CE) i el dret a la tutela judicial (art. 24.1 CE). Aquesta dimensió constitucional resulta de la capacitat del laude arbitral per desplaçar la sentència judicial. I en aquest sentit, la jurisprudència constitucional no ha dubtat en acceptar la plena conformitat de l'arbitratge amb els principis constitucionals (STC 175/1996, FJ 4).
- Ara bé, qüestió diferent és que el legislador estableixi *ex lege* una intervenció administrativa obligatòria per resoldre els conflictes sobre determinades matèries. El Tribunal Constitucional ha refusat la constitucionalitat de la modalitat de l'arbitratge públic obligatori com a procediment per resoldre els conflictes sobre modificació de les condicions de treball (STC 11/1981, FJ 24).
- La qüestió controvertida que es planteja sobre l'apartat 1 de l'article 14, rau en el fet que la decisió d'accedir a l'arbitratge de la CCNCC correspon «a qualsevol de les parts», la qual cosa suposa introduir una regla d'unilateralitat per sol·licitar la intervenció de l'esmentada Comissió. La nova regulació comporta un canvi profund del règim jurídic de la negociació col·lectiva, ja que suposa l'establiment d'una regla d'inaplicació general del conveni col·lectiu acordat anteriorment. Una inaplicació a la qual s'arriba per l'única voluntat manifestada per una de les parts: la conseqüència d'això és que trenca amb el mandat constitucional que garanteix la força vinculant dels convenis col·lectius que obliga el legislador (art. 37.1 CE). Com ha posat en relleu la doctrina laboralista (CRUZ VILLALÓN 2012, p. 394) la nova regla ignora *el pacta sunt servanda* col·lectiu que es fonamenta en el lliure consentiment de les parts i que els seus destinataris no poden alterar, sinó acorden el contrari.
- La nova regulació no garanteix el dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE), perquè trenca la llibertat de negociació amb l'establiment de la regla de la unilateralitat en la fase reguladora d'accés a la intervenció de la CCNCC i vulnera la força vinculant dels convenis col·lectius. En aquest sentit, cal tenir en compte el que ha establert la jurisprudència constitucional al respecte:

«[...] la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no sólo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 CE.

»Por consiguiente, sería contraria al art. 37.1 CE. una interpretación del art. 41.1 E.T. que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas y reguladas en un convenio colectivo vigente [...]» (STC 92/1992, FJ 4)

- En conclusió, en la mesura que per voluntat d'una sola de les parts es pot arribar a imposar a l'altra una resolució de l'Administració (CCNCC), que estimi la procedència de la modificació de les condicions de treball, s'està admetent que es pugui modificar el conveni col·lectiu per via administrativa, raó per la qual es vulnera el dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE).

Posteriorment, la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, en allò que és rellevant per a l'anàlisi de constitucionalitat de l'apartat 1 de l'article 14, que va donar una nova redacció a l'apartat 3 de l'article 82 ET, relatiu al procediment regulador dels convenis col·lectius, no va introduir cap modificació que evités la inconstitucionalitat expressada anteriorment pel Consell de Garanties Estatutàries en el Dictamen 5/2012 (FJ 5).

4 El dret a l'habitatge i les mesures per a garantir-lo

El greu endeutament privat de famílies i empreses que ha generat la situació de crisi econòmica a Espanya ha incidit especialment sobre la disponibilitat de l'habitatge adquirit a través de préstecs hipotecaris¹¹ concedits per les diverses entitats financeres. La impossibilitat de molts ciutadans de fer front a les obligacions dels préstecs, com a conseqüència dels efectes demolidors de la crisi en l'ocupació laboral, ha conduït a l'execució de la hipoteca i els desnonaments de nombrosos apartaments per manca de pagament. La pèrdua de l'habitatge ha esdevingut un problema social de grans dimensions.

Davant una situació de desestructuració social que cada vegada suscita una major alarma, alguns poders públics han començat a prendre mesures adreçades a reduir els efectes destructius sobre el dret a un habitatge digne i adequat (art. 47 CE). Entre aquestes mesures, la que suscita major controvèrsia en l'àmbit jurídic és la consistent a prescriure el lloguer forçós d'habitatges buits a instàncies de l'Administració pública. Aquest ha estat el cas encara recent de la Junta d'Andalusia, a través del Decret Llei 6/2013, de 9 d'abril, de mesures per assegurar el compliment de la Funció Social de l'Habitatge.¹² També cal fer referència a una altra disposició anterior que en el seu moment suscità una notable controvèrsia social i jurídica, però quan encara els efectes de la crisi no eren tan contundents sobre la vida quotidiana de les

¹¹ Les condicions en les quals foren contractats aquests préstecs han estat en moltes ocasions abusives, circumstància aquesta que ha estat apreciada pel Tribunal de Luxemburg en la seva important sentència de 13 de març de 2013, dictada amb motiu d'una qüestió prejudicial plantejada pel Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona, amb relació a determinats preceptes de la Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors. En la seva part dispositiva, la STJUE va interpretar que: «La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final».

¹² BOJA núm. 69, d'11 d'abril de 2013.

persones: ens referim a la Llei del Parlament de Catalunya, 8/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge¹³ que en la seva redacció prèvia, fins a l'aprovació pel Ple de la Cambra, havia previst mesures similars a les que ara, per la via d'urgència, ha pres el govern andalús.¹⁴ La qüestió de la rellevància constitucional que el cas planteja és determinar si aquesta mesura administrativa podria resultar lesiva sobre el dret de la propietat (art. 33 CE).

En la seva exposició de motius, el Decret llei 6/2013, de 9 d'abril, de la Junta d'Andalusia introdueix una definició de la funció social del dret a l'habitatge que, de fet, és la mateixa que la jurisprudència constitucional ha emprat, però, per a definir el dret de propietat:¹⁵ *«La función social de la vivienda configura el contenido esencial del derecho mediante la posibilidad de imponer deberes positivos a su titular que aseguren su uso efectivo para fines residenciales, entendiendo que la fijación de dicho contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales. La función social de la vivienda, en suma, no es un límite externo a su definición o a su ejercicio, sino una parte integrante del derecho mismo»*. Tot seguit afegeix que la: *«Utilidad individual y función social, por tanto, componen de forma inseparable el contenido del derecho de propiedad»* (sic). Després d'exposar la situació de l'habitatge a Andalusia,¹⁶ el decret llei conclou que existeix *«[...] un desorbitado parque de viviendas sin uso o infrautilizado y de otro, una demanda insatisfecha, con una oferta insuficiente y a precios no adecuados, por lo que se hace necesario potenciar su uso [...]»*.

Amb aquesta finalitat, el contingut del Decret llei estableix tot un compendi d'iniciatives d'actuació sobre l'habitatge deshabitat que consisteixen en mesures de foment. Així mateix, i ja en un ordre diferent, en aquest cas a través de mesures coercitives i sancionadores, es proposa potenciar l'accés a l'habitatge mitjançant l'arrendament, unes mesures aquestes que van dirigides, fonamentalment, a aquelles persones que no poden mantenir el seu habitatge per causa d'una situació d'un major endeutament sobrevingut. En aquest sentit, cal parar atenció especialment a la disposició addicional segona, relativa a la *«Declaración*

¹³ DOGC núm. 5044, de 9 de gener de 2008.

¹⁴ En els seus cinc primers apartats, l'article 42 del Projecte de Llei del dret a l'habitatge («Actuacions per a evitar la desocupació permanent d'habitatges») preveu tota una sèrie de mesures de foment adreçades a evitar la proliferació d'habitatges buits. Un cop exhaurides aquestes mesures, l'apartat 6 estableix que en els àmbits de demanda residencial forta i acreditada, l'Administració competent pot acordar el lloguer forçós de l'habitatge declarant prèviament l'incompliment de la funció social de la propietat. D'acord amb això, si un cop transcorreguts dos anys des de la notificació de la declaració d'habitatge aquest roman buit, en els termes que estableix l'article 3.d del Projecte de Llei, l'Administració pot expropiar l'usdefruit de l'habitatge per llogar-lo a tercers durant un termini que no pot ser superior a cinc anys, transcorregut el qual el propietari pot recuperar l'ús del seu habitatge. Tot seguit, el Projecte estableix que el procediment per dur a terme aquesta actuació s'ha d'ajustar a la legislació urbanística i d'expropiació forçosa, i en l'expedient de preu just, s'ha de valorar la indemnització corresponent al dret d'usdefruit temporal i atendre les despeses assumides per l'Administració en la gestió i les eventuais obres de millora executades a l'habitatge. El Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya va dictaminar per una majoria de 4 a 3 consellers, que l'apartat 6 de l'article 42 del Projecte era contrari a la Constitució perquè: generava inseguretat jurídica ja que «resulta improbable o de molt difícil apreciació, dificultant la seva aplicació...»; «la falta de determinació d'allò que s'ha d'entendre per “àmbits de demanda residencial forta i acreditada”» i perquè també «[...] es produeix discriminació entre els propietaris d'habitatges desocupats en un mateix àmbit, qualificats com de “demanda residencial forta i acreditada”».

¹⁵ Les STC 111/1983 i 37/1987.

¹⁶ D'acord amb les dades que aporta l'Exposició de Motius, segons els Cens de Població i Habitatges de 2001, en aquest any a Andalusia hi havia 548.669 habitatges buits, la qual cosa suposava un percentatge del 15,5% sobre el total d'habitatges i un 22,7% respecte dels habitatges qualificats com a principals. Segons les darreres dades publicades pel Ministeri de Foment, s'estima que el parc d'habitatges a Andalusia és de 4,5 milions, la qual cosa implica, respecte al que hi havia el 2001, l'increment d'un milió. Per tant, en deu anys el parc ha augmentat en quasi un 25%.

del interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social».

Els elements subjectiu i objectiu d'aquesta disposició són els següents:

«1. Se declara de interés social la cobertura de necesidad de vivienda de las personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria, a efectos de expropiación forzosa del uso de la vivienda objeto del mismo por un plazo máximo de tres años a contar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente.

»2. Este Decreto-ley será de aplicación a las viviendas incursas en procedimientos de desahucio instado por entidades financieras, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos y todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica estatal».

De forma similar a la qüestió jurídica que va plantejar el Projecte de Llei del dret a l'habitatge de Catalunya, en aquest cas també apareix la possible incidència de la mesura coercitiva de l'expropiació forçosa temporal sobre el dret de propietat dels titulars dels habitatges buits, sobre la qual cal parar atenció.

La CE estableix al seu art. 33 CE que: «2. La funció social d'aquests drets en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis». Tot afegint que: «3. Ningú podrà ser privat dels seus béns ni dels seus drets sinó per causa justificada d'utilitat pública o d'interès social, mitjançant la corresponent indemnització i de conformitat amb allò que les lleis disposin».

En síntesi, la jurisprudència sobre el dret de propietat i la seva funció social és la següent:¹⁷

a) La concepció de la CE sobre el dret a la propietat privada posa de manifest que la Constitució no ha optat per una concepció abstracta d'aquest dret. Aquest no pot ser concebut solament com un àmbit subjectiu de lliure disposició sobre els béns que són objecte de domini reservat pel seu titular, sotmès únicament a les limitacions generals que les lleis imposin per a la salvaguarda dels legítims drets i interessos de tercers o de l'interès general; el dret de propietat també ha de ser reconegut com un conjunt de deures i obligacions establerts d'acord amb les lleis, en funció dels valors o interessos de la col·lectivitat i, per tant, d'acord amb la finalitat o utilitat social que ha de dur a terme cada categoria de béns objecte de domini.

b) La CE no limita el dret de propietat a la concepció merament civilista, reduïda als marges de l'article 348 del Codi civil que el defineix com «el dret de gaudir i disposar d'una cosa sense cap altra limitació que les que estableixen les lleis». El que es deriva de la norma suprema és una concepció dels drets que no són solament susceptibles de ser limitats, sinó que els mateixos límits s'incorporen com a elements essencials del seu contingut objectiu. Per tant, la funció social no ha estat entesa pel constituent com un simple límit extern per a la delimitació del dret de propietat, sinó que és també una part integrant d'aquest: la utilitat

¹⁷ Les STC 111/1983, de 2 de desembre i 166/1986, de 19 de desembre, que van resoldre, respectivament, el recurs i la qüestió d'inconstitucionalitat referits a l'expropiació del *holding Rumasa*. També la STC 37/1987, de 26 de març, relativa a un supòsit de propietat rural (la Llei andalusa 8/1984, de 3 de juliol, de reforma agrària) que va establir una doctrina molt més elaborada sobre el dret de propietat i la seva funció social. En el mateix sentit les STC 164/2001, de 11 de juliol, 178/2004, de 21 d'octubre, i 112/2006, de 5 d'abril.

individual i la funció social defineixen de manera conjunta el contingut essencial del dret de propietat sobre cada categoria de béns.

c) No hi ha infracció del contingut essencial quan una regulació legal del dret de propietat restringeix les facultats de decisió del propietari amb relació a l'ús, el destí o l'aprofitament dels béns en joc, o quan imposen determinats deures orientats a l'obtenció d'una millor utilització productiva d'aquests béns, sempre que la seva rendibilitat pugui romandre garantida.

d) El Tribunal Constitucional ha emprat sovint el criteri hermenèutic del principi de proporcionalitat (idoneïtat, necessitat i proporcionalitat), sobretot amb relació als drets fonamentals de llibertat i participació de la Secció 1^a del cap. II del títol I de la CE.¹⁸ No obstant això, aquest criteri hermenèutic ha evolucionat tot incorporant un major grau d'objectivació en l'avaluació de la proporcionalitat de les mesures que prenen els poders públics limitant-ne l'exercici dels drets.¹⁹ En aquesta línia interpretativa, l'evolució del criteri de proporcionalitat ha afectat sobretot la formalització de la seva dimensió material, i n'ha detallat els requisits que s'escauen, per tal que el contingut de l'actuació d'un poder públic pugui ser considerada com a proporcionada. La concreció material del judici de proporcionalitat ha estat definida a través de la necessitat de verificar la finalitat d'una mesura, mitjançant la integració d'elements fàctics i temporals, o la simple prohibició de mesures dels poders públics que els incompleixin.²⁰

La disposició addicional segona del Decret llei 6/2013, de 9 d'abril, de la Junta d'Andalusia no priva de la propietat dels habitatges a les persones que n'exerceixen la titularitat. La mesura normativa presa és una limitació temporal del dret d'ús de la propietat que s'aplica en els casos singulars que protagonitzen persones que es troben en circumstàncies d'emergència social, com a conseqüència d'un procés de desnonament i després de justificar tot un seguit detalladíssim de requisits que la persona potencialment beneficiària ha de complir (apartats 3 a 15). La proporcionalitat de la mesura sembla contrastada atès que en un cas de desnonament, no s'albira una mesura alternativa que pugui garantir d'una altra manera la disponibilitat d'un habitatge; la seva necessitat queda justificada per l'absència d'un espai físic per viure i la proporcionalitat *strictu sensu* queda avalada perquè, a més, allò que queda limitat temporalment és la possessió que no la propietat, en el context d'una realitat regional, on el parc d'habitatges socials va *in crescendo*.

5 El càlcul dels períodes de cotització en el contractes laborals a temps parcial: el cas de la STC 61/2013, de 14 de març. El dret a no ser discriminat en l'exercici del dret al treball

En la nova configuració de les relacions laborals desenvolupada al llarg de l'última dècada, els contractes laborals a temps parcial han format part del paisatge habitual del mercat de treball. Amb l'aparició de la

¹⁸ Entre d'altres, les STC 11/1981, de 8 d'abril; 53/1985, d'11 d'abril; 209/1989, de 15 de desembre; i 214/1994, de 14 de juliol.

¹⁹ Entre d'altres, les STC 66/1995, de 8 de juny; 107/1996, de 12 de juny i 147/2001, de 27 de juny).

²⁰ Aquesta jurisprudència està en la línia establerta pel TEDH al seu *leading case* sobre el dret de propietat (STEDH de 23 de setembre de 1982; cas *Sporrong i Lönnroth v. Suècia*); la Cort constitucional italiana, a la sentència núm. 14, de 7 de març de 1964; el Tribunal Suprem dels Estats Units, 106 S. Ct. 1058, 1026 (1986) a la Sentència *Connolly v. Pension Benefit Corp.*) o la Sentència de la Sala I.^a del Tribunal Constitucional Federal d'Alemanya d'1 de març de 1979.

crisi econòmica i financera, aquesta fórmula contractual s'ha accentuat. El darrer exemple es troba previst a l'article 5 (*contracte a temps parcial*) de la *Llei 3/2012 de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral*,²¹ en el que un cop més es preveu la possibilitat de que els treballadors vinculats a la empresa per un contracte a temps parcial puguin realitzar hores extraordinàries i aquestes computin als efectes de bases de cotització a la Seguretat Social i bases reguladores de les prestacions.

Doncs bé, en relació amb la contractació a temps parcial i el sistema de càlcul dels períodes de cotització en els contractes a temps parcial quan se sol·licita el cobrament d'una pensió contributiva, cal parar atenció a la posició adoptada pel Tribunal Constitucional, que en la seva STC 61/2013, de 14 de març, ha declarat inconstitucional i nul el mètode de càlcul establert per la *Llei General de la Seguretat Social, text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny*, en la redacció donada pel *Reial decret llei 15/1998, de 27 de novembre*.

Des de la perspectiva de la garantia dels drets fonamentals en l'àmbit social, la decisió és rellevant perquè introdueix un fre a l'ús de la contractació laboral a temps parcial, que ja estat prou incentivada en aquest període de llarga crisi, de tal forma que eviti situacions discriminatòries per al treballador.

La sentència té el seu origen en la qüestió d'inconstitucionalitat plantejada per la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Galícia, sobre l'incís inicial de la lletra segona de l'apartat 1 de la disposició addicional setena de la Llei general de la Seguretat Social (LGSS), text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, per possible vulneració de l'article 14 CE.

Cal fer avinent que aquest mètode de càlcul ja fou qüestionat pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE), quan dictà una sentència en què qualificà de discriminatori el tractament que la legislació espanyola donava als treballadors a temps parcial.²² El TC ha assumit en la seva fonamentació el criteri establert pel Tribunal de Luxemburg.

A grans trets, els antecedents foren els següents: una dona tenia acreditats 18 anys de cotització, onze dels quals en jornada a temps parcial, però que resultaren insuficients per a complir els requisits. Per determinar el període cotitzat a fi d'obtenir el dret a les prestacions de jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència, incapacitat temporal, maternitat i paternitat, la norma estableix que es computaven exclusivament les cotitzacions efectuades en funció de les hores treballades, ja fossin ordinàries o complementàries, calculant llur equivalència «en dies teòrics de cotització». Amb aquesta finalitat, la llei estableix que el nombre d'hores efectivament treballades es dividirà per cinc, que és l'equivalent diari del càlcul de 1.826 hores anuals. A més, per tenir dret a la pensió de jubilació i incapacitat permanent, al nombre de dies teòrics de cotització obtingut, li serà aplicat el coeficient multiplicador de 1,5. D'aquesta operació, en resulta el nombre de dies que es consideraran acreditats per a la determinació dels períodes mínims de cotització, sense que pugui computar-se un nombre de dies cotitzats superior al que

²¹ Aquest precepte modificà la lletra c) de l'apartat 4 de l'article 12 del text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març.

²² La STJUE de 22 de novembre de 2012 conclougué, en l'apartat 38 que: «*el artículo 4 de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone, en circunstancias como las del litigio principal, a una normativa de un Estado miembro que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada*»

correspondria d'haver-se realitzat la prestació de serveis a temps complet (disp. add. 7a de la LGSS). Cal precisat que entre 1994 i 1998, la redacció donada a aquest precepte fou distinta i que en la seva STC 253/2004, anul·là l'antiga regulació interpretant que el tractament que donava als treballadors a temps parcial i a temps complet no era igualitari.²³

Tot i que, arran d'aquesta sentència, la redacció canvià i s'introduïren correccions a la regla de càlcul, aquesta circumstància no impedí el plantejament de la qüestió d'inconstitucionalitat que ha donat lloc a la STC 61/2013. En síntesi, els arguments han estat els següents:

A) La LGSS segueix mantenint una diferència de tractament en el càlcul dels períodes cotitzats entre els treballadors a temps complet i els treballadors a temps parcial, que no es justifica per les exigències del caràcter contributiu del sistema de pensions. Així mateix, la seva determinació tampoc pot ser entesa com un àmbit sotmès a la lliure disposició del legislador, com va sostenir el Ministeri Fiscal. Primer de tot, en relació amb el dubte suscitat en la qüestió d'inconstitucionalitat plantejada, respecte a la possible existència de discriminació indirecta per raó de sexe, el Tribunal afirma que la valoració relativa a si el precepte qüestionat resulta justificada i proporcionada apareix com un criteri determinat de la solució a adoptar.

D'acord amb això, recorda que la discriminació indirecta, en tant que tractament formalment neutre o no discriminatori respecte del que, en realitat, es desprèn de les diverses condicions fàctiques que es donen entre els treballadors dels dos sexes (STC 240/1999, FJ 6 i STC 3/2007 FJ 3), es aplicable al cas dels treballadors a temps parcial. Sobre el cas particular que suscita la qüestió, la sentència reconeix que la disposició és formalment neutra i, en un exercici de jurisprudència empírica, constata que de les dades estadístiques es conclou que el contracte a temps parcial és una institució que afecta majoritàriament les dones²⁴.

B) A partir d'aquí, el Tribunal rebutja que el criteri de proporcionalitat serveixi com a únic criteri per determinar la pensió de jubilació que cal rebre en funció de les hores treballades:

«[...] cuando el trabajo a tiempo parcial no sea un episodio más o menos excepcional en la vida laboral del trabajador y cuando la jornada habitual del mismo no resulte muy elevada, la aplicación del criterio de proporcionalidad seguirá, a pesar de la regla correctora, constituyendo un obstáculo desproporcionado para su acceso a la pensión de jubilación.» (STC 61/2013 FJ 6)

C) Així mateix, l'aplicació del coeficient corrector al criteri de proporcionalitat establert en la reforma de la LGSS, després de 1998, no impedeix que es produeixin casos com el que afectà la dona protagonista del supòsit de fet, ja que:

²³ «[...] lo que no aparece justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, situación ésta que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos, por lo que también desde esta perspectiva ha de concluirse que el párrafo segundo del art. 12.4 LET, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, lesiona el art. 14 CE, al provocar una discriminación indirecta por razón de sexo». (STC 253/2004, FJ 8)

²⁴ Cita dades de l'any 2002 de l'Institut Nacional d'Estadística que xifraven en 198.100 els homes assalariats a temps parcial i en 879.200 les dones en la mateixa situació laboral.

«[...] igual que ya dijimos en la STC 253/2004 de 22 de diciembre “se dificulta el acceso mismo a la prestación, al exigir un mayor número de días trabajados para acreditar el periodo de carencia requerido en cada caso, lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de los trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados” (FJ 6)» (STC 61/2013 FJ 6)

6 A mode de conclusions

La crisi econòmica que s'ha projectat amb especial incidència en els estats de la zona euro, ha afectat de forma lesiva la integritat dels drets de l'àmbit social de les persones. Entre altres mesures que han estat preses, la resposta constitucional destinada a fer-hi front, que consisteix a incorporar a la norma suprema el principi d'estabilitat pressupostària, no deixa de presentar un valor jurídic més aviat relatiu, perquè aquest principi ja estava previst als tractats europeus. A més, el seu valor de preeminència sobre els ordenaments nacionals podia evitar una reforma constitucional que, especialment en el cas espanyol, han obeït més a circumstàncies d'oportunitat política vers les autoritats europees que no pas a criteris d'ordre jurídic. En tot cas, en la incorporació de l'anomenada *regla d'or* sobre l'estabilitat pressupostària, es troba el germen d'un legislació laboral de caràcter restrictiu sobre els drets de l'àmbit social que, en diverses ocasions, ja ha vulnerat la Constitució.

Perquè, en efecte, la reforma de la legislació laboral aprovada a Espanya per lluitar contra els efectes de la crisi, fonamentada en una sola opció de política econòmica, basada exclusivament en la reducció dels dèficits i el deute públic, l'ha traslladada a la regulació de la contractació laboral i, en general, al règim de les relacions laborals, una concepció basada en la relació bilateral entre empresaris i treballadors. Una relació basada en una pretesa autonomia de la voluntat de les parts com a subjectes individuals al marge de la dimensió d'interessos col·lectius que també presenten. D'aquesta forma, el dret a la negociació col·lectiva que s'articula a través dels convenis col·lectius ha estat objecte d'una regulació específica, que en realitat revifa l'aparició de l'arbitratge públic impedit per la jurisprudència constitucional a instància — de fet — de l'empresari com a part preeminent en les relacions laborals, de tal manera que neutralitza la funcionalitat laboral del dret de l'article 37.1 CE.

Un efecte similar s'ha produït també respecte del dret al treball i en allò que la jurisprudència constitucional a interpretat com a element definitori del seu contingut: la prohibició de l'acomiadament no causal, tot i que la darrera legislació de les Corts Generals al respecte hagi pogut alleugerir alguns dels efectes més corrosius que la legislació d'urgència del Govern havia aprovat.

Una altra conseqüència de la crisi afecta la forma jurídica emprada per prendre les mesures que havien de servir per a fer-hi front. En aquest aspecte, cobra especial protagonisme l'instrument normatiu del decret llei que, tant per part del Govern de l'Estat com dels governs de diverses comunitats autònomes, ha estat objecte d'un ús abusiu, que trenca amb el caràcter excepcional que teòricament caracteritza aquesta font del dret. L'efecte ha estat especialment lesiu per a la garantia de la divisió de poders, com a un dels principis essencials de l'Estat de dret, de tal forma que no és agosarat afirmar que el debat parlamentari en el Congrés del Diputats i —sens dubte— en els parlaments de les comunitats autònomes sobre les mesures contra la crisi ha brillat per la seva absència.

Al final, la crisi econòmica també ha posat de manifest l'existència de mesures per preservar un dels béns més preuats de la persona com és l'habitatge, amenaçat per les mesures d'execució dels préstecs hipotecaris impagats, com a conseqüència del creixement descontrolat del deute privat. En aquest sentit, les disposicions aprovades en l'àmbit autonòmic adreçades al foment i, si escau, a l'obligació del propietari de llogar habitatges per a ús social, no comporten una limitació del dret de propietat que sigui impedida per la Constitució, sinó una expressió de la seva funció social.

Bibliografia

BASSOLS COMA, M. «La reforma del artículo 135 de la Constitución Española y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el proceso parlamentario de elaboración de la reforma constitucional». *Revista Española de Derecho Administrativo* [Madrid], núm. 155 (2012).

CRUZ VILLALÓN, J. «Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012». A: *Reforma Laboral 2012*. Valladolid: Lex Nova, 2012.

EMBED IRUJO, A. *La constitucionalización de la crisis económica*. Madrid: Iustel, 2012.

FERRERES COMELLA, V. «La crisis del euro y la regla de oro: problemas constitucionales». *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*. [Barcelona], núm. Extra 1 (2012).

MEDINA GUERRERO, M. «La reforma del artículo 135 CE». *Teoría y Realidad Constitucional* [Madrid], núm. 29 (2012).

MONCHÓN RUIZ, L. «La reforma del artículo 135 de la Constitución española y la subordinación de la deuda pública a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera». *Revista Española de Derecho Financiero* [Madrid], núm. 155 (2012).

RUBIO LLORENTE, F. «Constituciones, naciones e integración europea». *Claves de Razón Práctica*, núm. 217 (2011), p. 4-8.

RUIZ-HUERTA, J. «Algunas consideraciones sobre la reforma del art. 135 de la Constitución española». A: Álvarez Conde, E. i SOUTO GALVÁN, C. (dir.). *La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria*. Madrid: Instituto de Derecho Público. Universidad Rey Juan Carlos, 2012.

SÁIZ ARNÁIZ, A. «Artículo 10.2: La interpretación de los derechos fundamentales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos». A: CASAS BAAMONDE, M.E. i RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. *Comentarios a la Constitución Española: XXX Aniversario*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, 2009.

SANTOLAYA MACHETTI, P. *El régimen constitucional de los decretos-leyes*. Madrid: Tecnos, 1988.

SCHEKLE, W. «EU Fiscal Governance: Hard Law in the Shadow of Soft Law». *Columbia Journal of European Law*, vol. 13 (2007).