Defensor del Pueblo
REGISTRO
29 JUN 2010

ÁREA PÚBLICA DE COMISIONES OBRERAS
Plaza de Cristino Martos, 4, 6ª planta
28015 Madrid
Tel: 91 548 92 95

AL DEFENSOR DEL PUEBLO

D. ENRIQUE F. FOSSOUL DE LA SIERRA, con DNI nº 1.397.144, Secretario General de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, **D. JOSÉ CAMPOS TRUJILLO**, con DNI nº 74.922.446, Secretario General de la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras, y **D. ANTONIO CABRERA GONZÁLEZ**, con DNI nº 32.030.251, Secretario General de la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Comisiones Obreras, actuando todos ellos en nombre y representación del Área Pública de Comisiones Obreras (integrada por las tres Federaciones antes citadas) y domicilio a efectos de notificaciones consta en el encabezamiento del presente escrito, ante V.E. comparece y, como mejor proceda en Derecho,

D I C E:

Que por medio del presente escrito viene a formular solicitud de **interposición de RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, publicado en el BOE de 24 de mayo de 2010 y convalidado por el Congreso de los Diputados con fecha 27 de mayo de 2010, de conformidad con lo establecido en el artículo 162.1 a) de la Constitución Española, artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional y artículos 10 Uno y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, con base en los siguientes

HECHOS

Primero. Con fecha 20 de mayo de 2010 el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto-Ley 8/2010, siendo publicado en el BOE el día 24 de mayo.

Segundo. Con fecha 25 de mayo se publican en el BOE modificaciones al citado Real Decreto-Ley de 2010, mediante resolución dictada por el director del BOE que permitió corregir aspectos de fondo tal como el precepto que limitaba a los Ayuntamientos su capacidad de financiación., siendo que el pretendido error no afecta a una cuestión menor, sino que supone un **cambio en el contenido de fondo** del Real Decreto-Ley, vulnerando lo dispuesto en el artículo 26 del Real Decreto 181/2008, de ordenación del Boletín Oficial del Estado, que dispone que ***"siempre que los errores u omisiones puedan suponer una real o aparente modificación del contenido o del sentido de la norma, se salvarán mediante disposición del mismo rango".***

El cambio afecta al ámbito temporal de lo dispuesto en el artículo 14. Dos, posibilitando retrasar hasta enero de 2011 la prohibición a los Ayuntamientos de endeudarse, modificación de calado más que suficiente, cuya publicación por la vía de "corrección de errores" resulta un ataque frontal a la seguridad jurídica, máxime cuando el propio presidente del Gobierno y el vicepresidente de política territorial, han admitido que el cambio en el BOE no se debió a un error, sino que fue "una rectificación política" llevada a cabo por el Ministerio de Economía para "resolver un problema que tenían los ayuntamientos".

Tercero. El preámbulo del citado Real Decreto Ley, después de hacer un recorrido por las actuaciones que ha venido llevando a cabo el Gobierno en los últimos meses, una vez aprobada la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en el marco del compromiso con la sostenibilidad de las finanzas

públicas, (Plan de estabilidad y Crecimiento 2010-2013, aprobado por el Consejo de Ministros de 29 de enero, el Plan de Acción inmediata 2010 y el Plan de Austeridad de la Administración General del Estado 2011-2013, además de otras medidas que se han ido tomando a lo largo de los meses de abril y marzo), plantea que *"la evolución de la coyuntura económica, así como los compromisos adoptados por nuestro país en el ámbito de la Unión Europea en defensa de la Unión Monetaria y de las economías de la eurozona, hacen necesario anticipar algunas de las medidas previstas en dichos escenarios con la finalidad de acelerar la senda de consolidación fiscal, restableciendo de esta manera la confianza de los mercados en el cumplimiento de las perspectivas de reducción del déficit."*

Y añade que si los esfuerzos de contención y reducción de gasto ya adoptados con las medidas anteriores se proyectaron sobre el gasto corriente y de inversión de la Administración del Estado, en esta ocasión el Gobierno decide actuar sobre ámbitos de gasto que permiten una reducción suplementaria. Y entre estas medidas, en el primer capítulo, se recogen las disposiciones encaminadas a reducir, con criterios de progresividad, la masa salarial del sector público en un 5% en términos anuales.

Para llevar a cabo, entre otras, estas medidas, como toda justificación y motivación de la extraordinaria y urgente necesidad que hace posible la utilización de la habilitación otorgada por el artículo 86 de la CE al Gobierno, sólo se dice que esa *"extraordinaria y urgente necesidad se debe a que la rapidez, seguridad y determinación en la actuación forma parte del compromiso asumido por los países integrantes de la zona euro para reforzar la confianza en la moneda única y en la estabilidad de la eurozona".*

Aunque es en la parte final del preámbulo, en su apartado VIII, donde vuelve a repetir e intentar justificar la necesidad de la inmediata aplicación de las medidas, sin poder explicar la relación causa efecto entre las medidas tomadas y el resultado esperado, *"en algunos casos* –dice-, *para garantizar su eficacia en al reducción del gasto, y de su concreción, conocimiento y seguridad en otros, de*

modo que se garantice su credibilidad y efecto inmediato en los movimientos financieros y en las actuaciones relevantes para la estabilidad del euro ".

Cuarto. Respecto del ámbito de los empleados públicos a que afectan las reducciones salariales, al no modificar el apartado Uno del artículo 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en principio sería de aplicación al conjunto del sector público a que se refiere el citado artículo, que especifica que su contenido será de aplicación a:

a) La Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia.

b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.

c) Las Corporaciones Locales y Organismos de ellas dependientes, de conformidad con los artículos 126.1 y 4 y 153.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

d) Las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social.

e) Los Órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución.

f) El Banco de España.

g) Las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación.

h) Las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.

No obstante definir este ámbito, el propio Real Decreto-Ley excluye posteriormente, en su Disposición Adicional Novena, al personal laboral no directivo de las sociedades mercantiles a que se refiere el apartado Uno. g)

antedicho, así como al personal laboral no directivo de las Entidades Públicas Empresariales RENFE, ADIF y AENA.

Asimismo, la Disposición adicional tercera aplica los ajustes en materia retributiva al personal al servicio de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y a sus entidades y centros mancomunados.

También quedan afectados, por el añadido de la rebaja de aranceles –que no deja de ser su retribución- del 5% en los documentos de cuantía, los notarios y registradores

Quinto. Respecto de la reducción aplicable a los distintos conceptos salariales (artículo 1. Dos del RDL 8/2010, que modifica el apartado Dos del artículo 22 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010), así como a las formas en que ésta habrá de realizarse, el Real Decreto-Ley contiene variaciones sustanciales en función de cuál sea la Administración sobre la que recae la aplicación de las medidas, así como en función del tipo de relación jurídica que une el empleado público con la Administración.

Dice establecer criterios de proporcionalidad, si bien sólo tal cosa es predicable, en su caso, respecto del personal funcionario; en lo tocante al personal laboral, la reducción se realiza sobre masa salarial, que se aplicará en la nómina del mes de junio detrayendo un 5% del total de las retribuciones, remitiendo, para la concreción individualizada de las reducciones a partir de ese momento, a la posibilidad de negociar la aplicación que haya de hacerse en los distintos ámbitos.

Sexto. La reducción salarial a aplicar la establece como sigue:

- En lo relativo a la Universidad Nacional de Educación a Distancia dispone una reducción del 2,86% en los costes de personal, tanto docente como no docente, sin que establezca instrucción alguna sobre cómo ha de hacerse la aplicación, ni que deba traducirse necesariamente en un decremento de las retribuciones individuales del personal a su servicio.

- Son disposiciones comunes a todo el personal afectado:

    1. Los efectos de la reducción serán de 1 de junio de 2010
    2. No se aplicará la reducción a la paga de junio de 2010.
    3. La realización de los cálculos se hace de forma tal que, a efectos de "cuadrar" el porcentaje de descuento, es en la paga extraordinaria de diciembre de 2010 cuando se sufre un descuento que equilibra la reducción pretendida.

- Respecto del personal funcionario y sometido a régimen administrativo y estatutario:

    1. Reducción en sueldo y trienios, que va desde un 4,5% en el Grupo A1 a un 0,25% en el C2, manteniéndose invariable el Grupo E.
    2. Reducción del complemento de destino en un 5% en todos sus niveles, del 1 al 30.
    3. Reducción del complemento específico en un 5%.
    4. La reducción en los complementos de asignación por los Departamentos (p. ej.: productividad) se deja en manos de éstos, de tal modo que la afectación individual que de ello pueda seguirse se realizará de forma unilateral.

Todo ello lleva a que, en las aplicaciones concretas a realizar por Grupos de adscripción, se produzcan paradojas tales como que los importes de sueldo base y los trienios de los grupos A1, A2 y B relativos a la paga extraordinaria de diciembre de 2010, son menores cuanto mayor es el grupo de adscripción. Igualmente, a título de ejemplo, en el personal estatutario, la reducción salarial dentro del Grupo A1 es mayor, en porcentaje, cuanto menor es la retribución total.

- Respecto del personal laboral:

    1. Reducción del 5% de la masa salarial, que incluye el conjunto de retribuciones salariales y extrasalariales, así como los gastos de acción social.

2. Reducción de un 5% de todos los conceptos retributivos integrados en nómina.

3. Ese mismo 5% se aplica al personal de alta dirección, al no acogido a convenio colectivo que no tenga consideración de alto cargo y al resto de personal directivo, sin que en este caso se acuda al concepto de equidad y proporcionalidad que desgrana constantemente el Real Decreto-Ley y las manifestaciones del Gobierno.

4. El Real Decreto-Ley establece que en la nómina del mes de junio se aplicará la reducción individualizada del 5% de las cuantías de todos los conceptos retributivos, lo que establece un límite máximo a la masa salarial, pero deja abierta la posibilidad de modificar la aplicación definitiva mediante negociación colectiva.

La aplicación por parte del resto de Administraciones y organismos de ellas dependientes, distintas de la Administración General del Estado, por más que el Real Decreto-Ley expresa vocación de aplicación universal y que la Disposición final segunda establece que "lo dispuesto en el artículo 1, apartado Dos y tres y disposición adicional novena de este Real Decreto-Ley, tiene carácter de básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.13ª, 149.1.18ª y 156.1 de la CE, carece de habilitación para su imposición y control, de tal forma que la aplicación en su totalidad dependerá de cada CC.AA., Ente local u Organismo.

Séptimo. Con fecha 25 de septiembre de 2009, se firma el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012, en el que se adopta, entre otras medidas, un incremento salarial del 0,3% para el año 2010 y una cláusula de revisión salarial, aplicable en 2012, que tenía como objetivo mantener el poder adquisitivo del personal al servicio de las Administraciones Públicas en el periodo de vigencia del Acuerdo.

La Disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 8/2010 viene a suspender dicho acuerdo con el siguiente tenor literal: "*Se acuerda con efectos de 1 de julio de 2010 la suspensión parcial del Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función*

pública en el marco del diálogo social 2010-2012, firmado el 25 de septiembre de 2009 en los términos necesarios para la correcta aplicación del presente Real Decreto Ley, y en concreto, las medidas de contenido económico."

Estos hechos, respecto de la cuestión de inconstitucionalidad que se solicita, se sustancian en los siguientes

Fundamentos de Derecho de orden sustantivo

PRIMERO. Nuestro Tribunal Constitucional, ya desde su Sentencia nº 29/1982, y en relación al control constitucional que le corresponde ante la utilización por el Gobierno del Real Decreto-Ley, tiene sentado que el recurso ha de resolverse en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales, cimentados sobre la necesidad de determinar, de una parte, si se han respetado o no los requisitos exigidos en la Constitución para que el Gobierno pueda ejercitar la potestad normativa excepcional de dictar Decretos-leyes y, de otra, si del contenido material de la norma se deriva o no una violación de la Constitución.

Así, un primer análisis ha de ir dirigido a determinar la licitud o ilicitud constitucional del uso por parte del Gobierno del Real Decreto-Ley en el caso concreto en el que nos encontramos; análisis que ha de efectuarse desde un punto de vista formal, en cuanto a la necesaria "idoneidad constitucional formal" que ha de producirse respecto de la norma concreta impugnada en relación con la formulación abstracta que la Constitución efectúa de dicha figura.

A continuación, un segundo análisis ha de ir encaminado hacia el estudio de la "idoneidad constitucional material", estudiando la incidencia del contenido material específico de la norma y su adecuación a nuestra Norma Suprema y a los derechos fundamentales en ella recogidos.

SEGUNDO. Idoneidad constitucional **formal** del Real Decreto-Ley 8/2010

I

Ausencia de presupuesto habilitante. De la redacción del artículo 86.1 CE se deduce que el constituyente concibió el Decreto-Ley no como una figura de normación general, sino como un mecanismo para situaciones excepcionales, lo cual no puede conducir a que, por la vía de los hechos, se establezca una suerte de estado de excepción, en que los derechos y libertades quedan suspendidos.

Para controlar la concurrencia del presupuesto habilitante relativo a la "extraordinaria y urgente necesidad" es preciso analizar dos elementos: en primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada y, en segundo lugar, la existencia de la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4).

El art. 86 CE ciertamente habilita al Gobierno para dictar, mediante Decreto-ley, normas con fuerza de Ley, pero, en la medida en que ello **supone la sustitución del Parlamento por el Gobierno,** constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la posibilidad de participación de los Grupos parlamentarios que éste dispensa y, como tal, sometida a la necesaria concurrencia de todos los presupuestos circunstanciales y materiales enunciados en dicho precepto que lo legitime siendo, pues, necesaria la existencia del presupuesto habilitante que, repetimos, ha de tratarse de una situación de extraordinaria y urgente necesidad; lo cual, en palabras del propio Tribunal Constitucional, *no constituye una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino que, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a*

la actuación mediante Decretos-leyes (STC 182/1957, de 28 de octubre; 11/2002, de 17 de enero y 17/2003, de 3 de julio), de tal modo que la inexistencia del mismo ha de suponer la inconstitucionalidad del Decreto-ley por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución.

Y la existencia del presupuesto habilitante –la extraordinaria y urgente necesidad- puede ser contrastada por el Tribunal Constitucional, permitiendo un pronunciamiento previo y diferenciado del que igualmente pueda formularse sobre el contenido específico de la norma.

El propio Tribunal Constitucional define el presupuesto habilitante del Decreto-Ley como *necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que,* ***por razones difíciles de prever,*** *requieren una situación normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.*

Pero no podemos olvidar tampoco que para poder dictar un Decreto-ley, **tienen que ser ciertos los hechos y antecedentes que se invocan, deben exhibirse en la motivación del acto, y el acto no debe tener una finalidad distinta a la exhibida.** Así, la definición de la extraordinaria y urgente necesidad debe de buscarse en el propio Real Decreto-Ley, si bien ha de deducirse de una pluralidad de elementos, lo que exige una valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional que supone el Real Decreto-Ley.

Así las cosas, no sólo la propia exposición de motivos del Real Decreto-Ley 8/2010 viene a apuntar como causa la *"dureza y profundidad de la crisis económica"*, especificando más concretamente que *"aun cuando los ciudadanos no vayan a ver afectados sus derechos concretos de forma inmediata por la adopción de alguna de estas medidas, es evidente que la aprobación de todas ellas va a producir unos importantes efectos económicos desde esta fecha, directamente orientados a remediar la situación de la extraordinaria y urgente necesidad a la que el presente Real Decreto-Ley responde, pues la rapidez, seguridad y determinación en la actuación forma parte del compromiso asumido*

por los países integrantes de la zona euro para reforzar la confianza en la moneda única y en la estabilidad de la eurozona. La urgencia, pues, y el propósito final no es otro que ofrecer una imagen de confianza en el exterior, fundamentalmente hacia los inversores.

La Exposición de Motivos del RDL, constituye, en su apartado I, la única referencia al fundamento y necesidad del conjunto de medidas aprobadas. El primer párrafo del apartado I de la Exposición de Motivos del RDL 8/2010, contiene una descripción, literal en sus términos y precisa en su contenido, del fundamento que justifica la aprobación de la norma:

"... para dar cumplimiento al compromiso del Gobierno de acelerar, en 2010 y 2011, la reducción del déficit inicialmente prevista."

Estamos pues ante un "compromiso de Gobierno" como fundamento de una decisión extraordinaria, en el fondo y en la forma. Así se ratifica en el octavo párrafo del mismo apartado, que afirma:

"...En este momento, el Gobierno ha decidido actuar sobre ámbitos de gasto que permitirán una reducción suplementaria..."

Por otro lado, la STC 67/2007, de 28 de marzo, relativa a los límites a los Decretos-Leyes, establece que *"para controlar la existencia de presupuesto habilitante es preciso analizar (...) los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada. (...) Nuestro análisis ha de partir necesariamente del examen del Preámbulo del Real Decreto-Ley, pero también del debate parlamentario correspondiente al trámite de convalidación".*

Pues bien, el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados número 169, de 27 de mayo de 2010, recoge la intervención realizada por la Vicepresidenta segunda y Ministra de Economía y Hacienda, en nombre del Gobierno, para *"exponer las razones que han obligado a la promulgación de este Decreto-Ley".*

Sorprendentemente, reconoce que *"la economía mundial ha iniciado el camino de la recuperación, un camino al que se ha unido España desde comienzo de año",*

para, a continuación, apuntar el resurgir de *"brotes de inestabilidad financiera que han desplazado su foco desde los mercados de financiación privada hacia los de deuda soberana"* y afirmar que *"nos encontramos en un momento crucial en el que las medidas que adoptemos van a ser determinantes para el desarrollo de la economía durante los próximos años".*

Refiere, asimismo, la convocatoria de un Eurogrupo extraordinario el día 2 de mayo y una reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de la zona euro el 7 de mayo *"para reafirmar el compromiso de asegurar la estabilidad, la unidad y la integridad de la unión económica y monetaria".*

Dentro de la absoluta inconcreción de los razonamientos esgrimidos que pudieran justificar la medida, lo más que apunta es que *"es urgente replantear el ritmo de la estrategia de salida de la crisis. Así lo están haciendo los principales países de nuestro entorno, que han anunciado también medidas para acelerar la reducción de sus déficits públicos",* por más que previamente refiera dudas que ponen en cuestión el más que débil argumento en que se pretende sustentar el Real Decreto-Ley: *"Ciertamente, los ataques especulativos contra la deuda o cualquier otro mercado financiero de un país se pueden iniciar por motivos escasamente relacionados con los fundamentos económicos, incluso por rumores que rozan lo disparatado".*

Y finalmente, como toda justificación más o menos explícita dice que *"manteniendo el objetivo presupuestario para el año 2013, pero a la vista de las nuevas circunstancias que motivaron los acuerdos del Ecofin* –es decir, fortalecer la moneda europea- *a los que me he referido, es imprescindible y urgente realizar un nuevo esfuerzo extraordinario de ajuste y austeridad presupuestaria para reducir con mayor rapidez el déficit público. Y este es el objetivo que justifica el Real Decreto-Ley que hoy presentamos a la Cámara.*

Nuestra Norma Suprema no prevé como causa de suspensión de derechos constitucionales ni de indiscriminada expropiación de derechos, las alteraciones significativas en el mercado de valores o de deuda.

Pero, finalmente, debemos concluir que hasta las propias afirmaciones contenidas en la Norma a que se refiere este escrito y las afirmaciones y justificaciones expuestas en Sede Parlamentaria por el Gobierno, son falsas. La Vicepresidenta Segunda, Sra Salgado, así lo confirma en la edición del diario EL PAÍS, suplemento "Domingo", del pasado 13 de junio, dónde afirma:

> *". Podríamos haber dicho: reducimos el sueldo de los funcionarios el año próximo -a efectos de la consolidación fiscal para llegar al 3% en el año 2013- de llegar incluso al 6% en 2011; hubiera sido lo mismo decir que lo reducimos a un 5% en 2011, pero hemos querido hacerlo desde ya. Los funcionarios están cobrando menos desde el 1 de junio, lo verán al final de mes en su nómina. Pero lo que hemos querido ha sido dar señales claras al mercado para que vean que cuando decimos que vamos a hacer una cosa lo hacemos de inmediato."*

En conclusión, las medidas aprobadas no eran necesarias, ni imprescindibles en relación con un presunto empeoramiento real de la economía española.

Nos encontramos con que la situación económica, al tiempo de dictarse el Real Decreto-Ley, no sólo era previsible con anterioridad, sino perfectamente conocida por el Gobierno, como se infiere nítidamente del contenido tanto del trámite en sede parlamentaria como de la propia exposición de motivos del Real Decreto-Ley cuando dice que "***El compromiso del Gobierno de España con la sostenibilidad de sus finanzas públicas*** *quedó plasmado en la actualización del* ***Plan de Estabilidad y Crecimiento 2010-2013, aprobada por el Consejo de Ministros de 29 de enero de 2010.*** *En la misma se establece como objetivo, de acuerdo con el Procedimiento de Déficit Excesivo abierto por la Unión Europea, la reducción del déficit para el conjunto de las Administraciones Públicas hasta el 3 por ciento del Producto Interior Bruto. Asimismo, también se aprobaron el Plan de Acción Inmediata 2010 y el Plan de Austeridad de la Administración General del Estado 2011-2013 como instrumentos para alcanzar dicho objetivo. Posteriormente, el Consejo de Política Fiscal y Financiera aprobó el Acuerdo Marco con las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía*

sobre sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013. Y, en el seno de la Comisión Nacional de Administración Local se aprobó el Acuerdo Marco sobre sostenibilidad de las finanzas públicas para el periodo 2010-2013".

Consultada la actividad de la CNAL, con fecha 7 de abril de 2010 figura en el Orden del Día de la Subcomisión de Régimen Económico, Financiero y Fiscal, el *"examen y, en su caso, aprobación de la propuesta de Acuerdo Marco con las Corporaciones Locales sobre Sostenibilidad de las Finanzas Públicas 2010-2013, aprobada por el consejo de Ministros de 29 de enero de 2010, así como del compromiso sobre la senda de déficit para dichos ejercicios".*

Las Entidades locales se comprometen a reducir su déficit agregado desde el 0,5% del PIB registrado en el ejercicio del año 2009 hasta el 0,2% previsto para el año 2013, cifra compatible con el objetivo de todas las Administraciones Públicas de situar el déficit público en el 3% del PIB en ese plazo.

El tercer y cuarto párrafos del apartado I de la Exposición de Motivos, pretende situar las medidas adoptadas en el marco de la acción de Gobierno, citando tres instrumentos de actuación, como antesala del Real Decreto-Ley recurrido.

A mayor abundamiento, de tales Programas, tanto del denominado "Plan de Acción Inmediata 2010" como del "Plan de Estabilidad y Crecimiento 2010-2013" o del denominado "Plan de Austeridad 2011-2013" no existe mayor conocimiento público que el derivado de la Nota del gabinete de prensa del Ministerio de Economía y Hacienda, al no haber sido publicado en el BOE y, por tanto, de más que dudoso rango legal y aplicabilidad.

Aprobados por Consejo de Ministros, son instrumentos de ordenación de la acción de Gobierno, que carecen de fuerza legal vinculante. Ni son públicos, ni se encuentran publicitados con las necesarias garantías que demanda nuestro ordenamiento jurídico. El acceso a la integridad de los textos, a través de los portales públicos de Internet, es imposible, encontrándose disponibles tan sólo versiones reducidas.

Continuando con la exposición de motivos, el quinto párrafo realiza una síntesis de las argumentaciones anteriores, al fijar la finalidad del contenido de las medidas

adoptadas: *"Sin embargo, la evolución de la coyuntura económica (...) hacen necesario anticipar algunas de las medidas previstas en dichos escenarios con la finalidad de acelerar la senda de la consolidación fiscal..."*

En primer lugar, ni se explicita el carácter de la evolución, ni sus datos, efectos potenciales, diagnóstico y/o alternativas.

En segundo, el carácter de *"anticipación de medidas previstas"* que se atribuye a las contenidas en el Real Decreto-Ley, en relación con lo expuesto en los planes comentados más arriba, es falaz y en ningún caso puede servir de causa a la declaración de urgencia implícita en el recurso a la vía del Real Decreto Ley y, caso de ser cierto que las medidas del Real Decreto Ley estaban contenidas y previstas en planes gubernamentales, pudieron instrumentarse en tiempo y forma, siguiendo los cauces negociales y parlamentarios adecuados.

En este supuesto, sería razonable pensar que la adopción de las medidas estaría condicionada a la evolución de algún parámetro o factor económico, no constituyendo, en su caso, un mero catálogo o repertorio de propuestas o ideas, sin conexión con la realidad y su evolución.

Salvo error u omisión, dada la dificultad de acceso a los planes reseñados, las medidas contenidas en el Real Decreto Ley NO estaban previstas NI RESEÑADAS en catálogo alguno, ni contenidas en ninguno de los planes aludidos, tan siquiera con efectos enunciativos.

En todo caso, el Real Decreto-Ley no contiene ninguna referencia a elementos concretos de situación que justifiquen la adopción de las medidas.

Por otra parte, la mera referencia a la previsión de medidas extraordinarias y limitativas de derechos básicos de la ciudadanía en instrumentos no legislativos ni publicitados, constituye una situación de incertidumbre ajena a las garantías de un Estado de Derecho. Máxime, si entendemos el término "algunas medidas" en su literal sentido de "amenaza de futuro", pues podrían quedar "otras" pendientes de aplicación, cuyo contenido desconocemos.

El segundo párrafo del RDL dice que:

"...como consecuencia de esta imprescindible política fiscal expansiva, las finanzas públicas han sufrido un fuerte deterioro que ahora debe ser corregido como requisito esencial para alcanzar una recuperación sólida y duradera."

La "necesidad" expuesta, la corrección del déficit público, para servir de base a la adopción de una disposición legal extraordinaria por su forma, procedimiento y contenido, afectando derechos básicos, debería venir precedida de una importante desviación sobre las previsiones en vigor; sin embargo, las previsiones han resultado estar fielmente ajustadas a los datos reales.

En todo caso, esta necesidad se encuentra sujeta a polémica académica y científica, es discutible en términos de oportunidad, adecuación y eficacia para los objetivos declarados y constituye una extralimitación de la acción de Gobierno y una invasión de materias reservadas a Ley.

Contiene el citado Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de enero de 2010, en el epígrafe 4.3 "Saldo estructural y carácter de la política fiscal" del capítulo 4 "La estrategia de consolidación presupuestaria en el marco del protocolo de déficit excesivo", de la Actualización del Programa de Estabilidad de España 2009-2013, siguientes previsiones:

"... Con el fin de reconducir las finanzas públicas españolas hacia una senda de sostenibilidad en el tiempo, y dentro de los compromisos adquiridos ante la Unión Europea en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento..."

Cuadro 4.4.EVOLUCIÓNCÍCLICA(*)

% del PIB, salvo indicación en contra

	2008	2009	2010	2011	2012	2013
1.Crecimiento real del PIB	0,9	-3,6	-0,3	1,8	2,9	3,1
2.Capacidad (+) necesidad (-) de financiación	-4,1	-11,4	-9,8	-7,5	-5,3	-3,0

Los datos públicos referidos al último trimestre de la Contabilidad Nacional Trimestral (CNTR) de 2009, **confirman**, con el Ministerio de Economía y Hacienda como fuente, **que se cumplieron las previsiones anuales sobre crecimiento del PIB y se mejoraron en dos décimas las referidas al déficit**

primario de las AAPP en 2009 (-11,2), resultando así las previsiones sustancialmente coincidentes con la realidad económica habida al tiempo de convalidarse el Real Decreto-Ley.

En lo referente al ejercicio 2010, la evolución de estos parámetros, sigue en la senda de las previsiones gubernamentales. La CNTR del primer trimestre 2010 confirmó un crecimiento intertrimestral del 0,1%, reduciéndose el decremento interanual al -1,3%.

El Secretario de Estado de Hacienda, D. Carlos Ocaña, presentó en el Congreso de los Diputados el pasado 22 de junio los datos tanto de recaudación fiscal como de equilibrio de las cuentas públicas, expresando que los desequilibrios en las cuentas públicas se redujeron en España en el mes de mayo por tercer mes consecutivo, resultando el déficit un 5,7% inferior a la cifra registrada un año atrás. La recaudación fiscal se incrementa un 7,4%, resultando el IVA la figura más dinámica, avanzando un 21,9% respecto a los cinco primeros meses del pasado año, señalando finalmente que *"Es importante constatar que en la economía real parece que ya ha pasado lo peor".*

El último informe semestral de la OCDE, en sintonía como los emitidos a la fecha por otros organismos internacionales (FMI, ECOFIN...), anterior a la adopción de las medidas de ajuste, confirma las previsiones formuladas para 2010 en los PGE.

Por su parte, el Banco de España, en su Boletín económico de mayo, confirma:

"Los escasos datos disponibles sobre el segundo trimestre del año —que corresponden, básicamente, al mes de abril— apuntan, en general, a la continuación del proceso de recuperación de la confianza y de mejora de las expectativas de los agentes..."

"De acuerdo con los datos de la Balanza de Pagos relativos a febrero de 2010, la necesidad de financiación de la nación disminuyó el 22% en términos interanuales en el primer bimestre del año, de modo que continúa la pauta de corrección que se inició en 2009".

Por otra parte, en términos de incertidumbre de futuro añade:

Sin embargo, todavía no se han recogido señales sobre el impacto en la evolución económica a corto plazo del recrudecimiento de las tensiones financieras que ha tenido lugar en los mercados de deuda en las últimas semanas y de la respuesta del Gobierno adoptando importantes medidas de ajuste fiscal, con el fin de garantizar la estabilidad presupuestaria.

A juicio de esta parte, no resulta pertinente cuestionar la gravedad o la intensidad de la crisis económica, ni tan siquiera la necesidad de adoptar medidas de control de las cuentas públicas, pero esta cuestión es bien distinta de la falta de concurrencia de factores habilitantes para acudir al dictado de un Decreto-Ley, que lesiona derechos fundamentales, tanto en la forma como en sus contenidos de fondo.

La propia exposición de motivos viene a reconocer, a través de los distintos Planes y Acuerdos que cita, que la situación de crisis económica era perfectamente conocida por el Gobierno, máxime si tenemos en cuenta que ya en fecha 3 abril de 2009 se publicó en el Boletín Oficial del Estado un Acuerdo de Consejo de Ministros sobre medidas de austeridad y eficiencia en materia de empleo público. Por tanto, difícilmente podemos colegir que son de aplicación los parámetros de "urgente y extraordinaria necesidad" y que existe un acaecimiento de hechos que, por su naturaleza excepcional y súbita, han exigido una respuesta inmediata del Gobierno y que no puedan insertarse en el marco de una problemática estructural subsanable por el camino de la legislación ordinaria.

Por todo ello, entendemos ha de devenir inconstitucional el Real Decreto Ley que se combate, por cuanto:

1. Si se hubiera presentado como proyecto de Ley, el lapso de tiempo que media hasta su promulgación como Ley no sólo no habría producido perjuicio alguno, sino que la necesidad que aquél pretendió satisfacer habría podido verse cumplida de igual modo.
2. La causa desencadenante era suficientemente conocida para preverse con antelación suficiente, de modo que pudo perfectamente haberse presentado

un proyecto de Ley tramitado en el Parlamento, por vía ordinaria o de urgencia.

3. Ejemplo palmario de la ausencia material de extraordinaria urgencia se encuentra en los siguientes aspectos del Real Decreto-Ley:

   - Ausencia de motivación, tanto en el Real Decreto-Ley como en el trámite habido en sede parlamentaria, donde se procedió a su convalidación, careciendo de la necesaria imprevisibilidad y "extraordinaria y urgente necesidad" que debería fundamentar su aprobación.
   - Modificación, publicada en el BOE de fecha 26 de mayo de 2010, que rectifica el artículo 14. Dos, de tal modo que la prohibición de endeudamiento de los entes locales entrará en vigor a partir de **enero de 2011.**
   - Artículo 4. Establece la suspensión de la revalorización de pensiones para el **ejercicio de 2011.**
   - Artículo 6. Supresión de la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: Efectos de **1 de enero de 2011.**
   - Artículo 7. Supresión de la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo de la Seguridad Social, con efectos de **1 de enero de 2011.**

El Gobierno reiteradamente, como puede comprobarse, entre otros, en el Diario de Sesiones de 9 de septiembre de 2009, ha ido poniendo de relieve cómo los datos macroeconómicos que manejaba apuntaban a una tendencia a la recuperación, a la par que iniciaba una serie de reformas legales que sirvieran como ayuda a la recuperación económica. Por tanto, la situación económica no sólo era previsible, sino que estaba perfectamente diagnosticada; se han ido acometiendo las medidas que, sometidas al preceptivo debate parlamentario, se estimaron

convenientes, por lo que resulta obvio que no nos encontramos en una situación especialmente cualificada por nota alguna de imprevisibilidad, gravedad o relevancia que alcance a satisfacer el cumplimiento de los límites a que el artículo 86 CE somete el ejercicio del poder legislativo al Gobierno.

Analizado su impacto estimado, la Vicepresidenta segunda y Ministra de Economía y Hacienda presentó al Consejo de Ministros, el pasado 28 de mayo, un Informe de posición cíclica, en el que, como consecuencia de las medidas de ajuste, se prevé un menor crecimiento del PIB y del empleo en el periodo 2011-2013.

En el mismo se reconoce, de forma adicional el impacto negativo de la rebaja salarial del empleo público en el consumo privado y del gasto público y de la reducción de inversiones en el empleo y actividad económica del sector de la construcción, que sigue manteniendo importantes tasas negativas.

II

Grave afectación a los derechos regulados en el Título I de la Constitución

El artículo 86.1 de la Constitución viene a establecer una limitación a la utilización del Decreto-ley en cuanto que determina que dichas disposiciones legislativas no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título primero, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

Si bien es verdad que el Tribunal Constitucional ya en su Sentencia núm. 111/1983 vino a determinar que no puede otorgarse al verbo "afectar" de un contenido literal amplísimo que condujera a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues sería difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase aunque sea levemente a algún derecho comprendido en el Título I, conduciendo a la inutilidad

absoluta del Decreto-ley, no es menos cierto que por esta vía normativa no puede incidirse en el contenido esencial de los derechos fundamentales, máxime cuando se encuentran reconocidos por tratados internacionales que, ratificados por España , entran a formar parte de nuestro derecho interno, ex art. 96 CE, en lo que se ha venido en denominar "bloque de constitucionalidad".

A estos efectos, entendemos que con el Real Decreto-Ley 8/2010 se ha vulnerado el derecho fundamental a la negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 de la Constitución, en relación con lo dispuesto en el Convenio num. 151 de la OIT sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, y teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional a las organizaciones sindicales que efectúa el art. 7 CE.

La vulneración que supone el Real Decreto-Ley respecto de los derechos y libertades constitucionales, en sus vertientes tanto del derecho de libertad sindical como de negociación colectiva, viene a suponer la quiebra de la eficacia vinculante de Pactos y Acuerdos, y la pérdida de vigencia de Convenios Colectivos.

De este modo, se ha eliminado totalmente el resultado alcanzado por la negociación colectiva en el ámbito de la función pública, restando validez a los compromisos adquiridos, vinculantes entre las partes que los alcanzaron, sin que, a mayor abundamiento, de forma previa se haya establecido negociación –ni tan siquiera información- alguna entre las partes legitimadas para encontrar cauces adecuados a las necesidades que se plantean.

Se vulnera así lo dispuesto en el art. 8 del Convenio num. 151 de la OIT sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, a cuyo tenor:

> *"La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales,* ***por medio de la negociación entre las partes*** *o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales*

como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados".

Y en el presente supuesto no se ha producido la necesaria negociación entre las partes. **Negociación que debe realizarse conforme a la buena fe** exigible a las partes negociadoras; buena fe que puede entenderse como la abstención bien de hacer peticiones desorbitadas o extravagantes a la hora de acotar la negociación, bien de adoptar posiciones cerradas a la discusión en el momento de la negociación, pero también con la necesaria **llamada a la negociación,** planteando todas las cuestiones en la Mesa de Negociación y no adoptándolas de forma unilateral. Buena fe que es inherente al propio concepto de negociar –"tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro", según definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua-, y que no es necesario quede plasmada de forma escrita en una norma.

Consideramos que sólo puede considerarse cumplida esta obligación legal de negociar si se adopta una actitud positiva frente a las propuestas de la otra parte y frente a la negociación en general, y si las partes se sientan con la firme voluntad de iniciar y desarrollar adecuadamente las negociaciones. Pero existe un elemento configurador previo: la necesaria llamada a la negociación (esto es, que no se obvien las cuestiones y se decida unilateralmente sin ni tan siquiera plantear las materias de obligada negociación en la Mesa)

Pero, reiteramos, en el presente supuesto no sólo ha existido una ausencia total de negociación, sino que ni tan siquiera se ha producido la más mínima información sobre las medidas y el alcance de las mismas, adoptándose la política de hechos consumados.

Se escapa al entendimiento más rudimentario cómo es posible que se hayan producido unas diferencias de criterio, por parte del Gobierno, tan abismales en tan escaso período de tiempo, entrando en flagrante contradicción las manifestaciones vertidas hace escasos meses por parte de los miembros del Gobierno, tanto en rueda de prensa tras los Consejos de Ministros, como en medios de comunicación y en sede parlamentaria, con las que pudimos escuchar tras el Consejo de Ministros en que se aprobó el Real Decreto-Ley, el pasado 20 de mayo, escenificando a la vez la mayor burla y desprecio conocidos hacia el

conjunto de los empleados públicos, en las personas de sus representantes sindicales, a quienes no sólo nada informaron sobre el contenido del Real Decreto Ley que esa misma tarde iban a aprobar, sino que les remitieron para obtener algún dato orientativo a que siguieran atentamente los informativos radiofónicos para escuchar la rueda de prensa posterior al Consejo de Ministros.

Entendemos que la única pretensión seguida por el Gobierno al convocar a los representantes sindicales a la Mesa General de Función Pública, era poder incluir en el Real Decreto-Ley, a modo de salvaguarda de "cumplimiento formal" de una obligación que, materialmente, a todas luces obvió, lo siguiente:

"*Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36. 2 párrafo segundo y el 38.10 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, se ha reunido la Mesa General de negociación de las Administraciones Públicas el día 20 de mayo del presente año con el fin de informar a las Organizaciones Sindicales tanto de la suspensión del Acuerdo de 25 de septiembre en los términos manifestados, como de las medidas y criterios que recoge el presente Real Decreto-Ley en este ámbito*".

El contenido esencial propio de la negociación colectiva integra propiamente cinco facultades: la de negociación, la de elección del nivel de negociación, la de selección de los contenidos negociables, la de fuerza vinculante del convenio y la de administración de lo pactado, habiéndose entendido por la doctrina científica que este haz de facultades define el espacio constitucional de la negociación colectiva y también debe ser inmune a las injerencias e intromisiones públicas frente a la autonomía colectiva (Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2010, Autos 41/2010)

El derecho a la negociación colectiva no tiene exclusivamente una dimensión legal, sino que por una parte es objeto de reconocimiento expreso por la Constitución en su artículo 37 y, del mismo modo, constituye una manifestación de la libertad sindical reconocida en el art. 28 CE. La vulneración que supone el RDL 8/2010 respecto de los derechos y libertades constitucionales, en sus vertientes tanto del derecho de libertad sindical como de negociación colectiva,

viene a suponer la quiebra de la eficacia vinculante de los Acuerdos y Convenios en vigor dentro del sector público y del Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública, de 25 de septiembre de 2009, en el marco del diálogo social 2010-2012

Los Acuerdos firmados por la Administración con los agentes sociales hace escasos meses quedan, con la aplicación de estas medidas, vacíos de contenido, sin que las circunstancias socio-económicas se hayan visto sustancialmente empeoradas de entonces acá; antes al contrario, es ahora cuando los datos apuntan al final del período de recesión y es un hecho cierto que las previsiones que el Gobierno realizó en el último trimestre del pasado año respecto de la evolución de la economía se han visto cumplidas.

Por tanto, entendemos que el Real Decreto-Ley no sólo afecta al derecho a la negociación colectiva, incardinado éste en el núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad sindical del art. 28.1 CE, sino que ha vaciado de contenido el mismo, vulnerándose así los límites fijados en el artículo 86.1 de la Constitución.

Y no existe la menor duda en relación con el **derecho a la libertad sindical en el ámbito de la función pública, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, pues el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente (entre otras, en el FJ 6 de la S 80/2000, de 27 de marzo, y en el FJ 5 de la Sentencia 85/2001, de 1 de mayo de 2001)** que:

> *"Aunque en el ámbito funcionarial tengamos dicho (STC 57/1982, de 27 de julio, FJ 9) que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 CE), no deriva del mismo como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una Ley (en este caso de la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990) establece el derecho de los Sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquél derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva- art. 6.3 b) y c) LOLS-, siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcionarial y el derecho a ella*

de los Sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical. "

III

La modificación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado no puede hacerse por Decreto-Ley

El artículo 66.2 CE habilita a las Cortes Generales para aprobar los PGE; en afirmación solemne del citado precepto, junto a la potestad legislativa y al control de la acción del Gobierno, menciona únicamente como **potestad propia y diferenciada de las Cortes Generales la de aprobar los Presupuestos Generales del Estado.** Ello **ha de incluir necesariamente la modificación de los citados Presupuestos, pues lo contrario constituiría una mera burla al mandato constitucional.**

So resultara admisible este procedimiento de reforma de la LPGE se estaría consagrando la potestad del Gobierno de hacer con el contenido de dicha Ley lo que en cada momento tenga por conveniente desde el día siguiente de su entrada en vigor, modificando sus preceptos mediante la técnica del RDL.

El artículo 134.1 reitera que las Cortes Generales tienen la potestad de *examen, enmienda y aprobación* de los Presupuestos Generales del Estado y el apartado 4.° del citado precepto señala que tal aprobación ha realizarse mediante Ley.

Se infringe, asimismo, el principio de anualidad presupuestaria que consagra el artículo 134.2 de la Constitución, rompiendo a mitad de año las previsiones de la LPGE y modificando sin seguir el cauce ordinario, el articulado de la Ley.

La lectura de los anteriores preceptos tiene una consecuencia obvia: un Decreto-Ley no puede, por su propia naturaleza, modificar la Ley de Presupuestos Generales del Estado, que es lo que hace el Decreto que nos ocupa, pudiendo y debiendo haber procedido a tramitarlo como proyecto de Ley, tal y como ha

sucedido en ocasiones anteriores en que, aun aprobándose el Decreto por el Consejo de Ministros, si éste contenía modificaciones a la Ley de Presupuestos Generales del Estado se ha tramitado como proyecto de Ley.

TERCERO. Inadecuación constitucional material

I

Vulneración de los principios de igualdad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos de los artículos 14, 9.1 y 9.3 CE

El Real Decreto-Ley introduce modificaciones a la LPGE 2010 que vulneran el principio de igualdad, quebrando a su vez la vocación unívoca que predica de las retribuciones básicas y, como veremos, también de las complementarias, del conjunto de empleados públicos.

Establece distintos grados de aplicación de los recortes salariales, exceptuando además éstos en el caso de Sociedades Mercantiles Públicas.

Mención especial merece la exclusión explícita y carente de razonamiento alguno de la aplicación de las reducciones salariales tan sólo a las tres Entidades Públicas Empresariales (EPE's) que establece la Disposición Adicional Novena.

Al igual que no se argumenta la urgencia ni la necesidad de la utilización de la vía del Decreto Ley ni, por supuesto, de las propias medidas en sí, se sigue idéntica senda respecto de la exclusión de estos EPE's, pues no se infiere nota diferenciadora alguna respecto del resto de Entes que obedecen a idéntica forma jurídica.

Se trata de empleados públicos, como el resto a quienes se pretende expropiar parte del salario, incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 22. Uno de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, como el resto, y excluidos por mor de una decisión del Gobierno que a todas luces se ha intentado ocultar, recurriendo a

reflejar tal excepción no en el artículo 22, relativo al ámbito, sino en una Disposición Adicional, mediante una técnica legislativa que más cabría calificar de argucia, en un intento de que pase más desapercibida.

Esta decisión del Gobierno, que éste no justifica en modo alguno, sí tiene una evidente y clara motivación, que no puede ser otra que procurar que los efectos del seguimiento de la huelga convocada por los sindicatos en protesta por las medidas impuestas se vieran mitigados, dejando fuera del conflicto precisamente a la parte del sector público estratégico en la prestación de servicios de transporte, tanto ferroviario como aéreo, en clara conducta antisindical y de vulneración de tutela de la libertad sindical, de los artículos 12 y siguientes de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y de los artículos 9 y 14 CE; vulneración que reviste mayor gravedad si cabe, por tratarse de trabas que provienen del propio Gobierno de la nación.

Se produce, de este modo, una arbitraria desigualdad entre iguales proscrita por nuestra Constitución, en cuanto se hace depender tanto la necesidad de la medida como la bondad de su aplicación o no a determinados colectivos, de una mera decisión subjetiva del Gobierno, carente de fundamento en el Real Decreto-Ley y ello con toda lógica, pues no es posible el establecimiento de razonamiento alguno siendo, como es el caso, que las desigualdades que se establecen de forma plenamente consciente, se encuentran ayunas de fundamento más allá del ya expresado de vulneración de la libertad sindical.

La Ley de Presupuestos fija, para cada año, un tope máximo **al incremento** de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas, disponiendo que serán de aplicación también al personal laboral del sector público estatal, efectuándose en este caso respecto de la masa salarial, por lo que la distribución y aplicación individual de ese límite máximo de la masa se realiza a través de la negociación colectiva.

El tope o límite de crecimiento retributivo supone que aquellos acuerdos, pactos o convenios que impliquen incrementos superiores devendrán inaplicables por inadecuación a la norma legal, que es de carácter básico, por lo que los criterios

que marca han de aplicarse en las Leyes de presupuestos de las CC.AA. y los Entes locales.

Sin embargo, nos encontramos con que el Real Decreto-Ley no afecta a todas las escalas salariales, tampoco al conjunto de empleados públicos definido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y, dentro del personal al servicio de las Administraciones Públicas que finalmente resulta afectado, las diferencias son significativas, habida cuenta que la única reducción salarial de carácter general posible es la relativa a las retribuciones básicas, compuestas por sueldo base y trienios; con la división establecida entre qué ha de reputarse retribuciones básicas y qué complementarias, conforme a lo establecido en los artículos 23 y 23 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, que guarda identidad con lo dispuesto en la Ley 30/1984, en su artículo 23, se pone más en cuestión, si cabe, la efectividad de la medida y el alcance real del ahorro previsto por el Gobierno, en cuanto la virtualidad del mismo se ha construido sobre la base de la incompetencia legal y, por tanto, careciendo de carácter obligacional general fuera del ámbito de la Administración General del Estado.

Y ello por cuanto ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 7/1987, Reguladora de las Bases del Régimen Local, artículos 129 y 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local y artículos 1 a 4 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el Régimen de las Retribuciones de los Funcionarios de Administración Local en cuanto a la aplicación del Decreto-Ley en los Entes locales y a las disposiciones establecidas en las distintas Leyes de Función Pública de cada Comunidad Autónoma, en los aspectos relativos a las retribuciones de los funcionarios.

Si bien en el caso de los Entes Locales el artículo 3.4 del Real Decreto 861/1986 establece que *"los complementos de destino asignados por la Corporación deberán figurar en el presupuesto anual de la misma* ***con la cuantía*** *que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada nivel"*, en el caso de las Comunidades Autónomas la vinculación de la cuantía del

complemento de destino –que, no olvidemos, forma parte de las retribuciones complementarias- a la regulación estatal es cambiante. Por ejemplo, la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Madrid, en su artículo 74 a), establece que *(...) "En la Ley de Presupuestos Generales, la Comunidad Autónoma fijará anualmente* ***la cuantía*** *por este complemento que corresponda a cada nivel".*

Respecto de la dotación presupuestaria dedicada a Capítulo I, el Estado tiene habilitación para establecer límites de carácter general a los gastos de personal, que es lo que secularmente ha venido realizando mediante las sucesivas Leyes presupuestarias, pero carece de habilitación alguna tanto para regular las cuantías de las retribuciones complementarias con carácter general cuanto para definir las formas concretas en las aplicaciones retributivas que el resto de Administraciones habrán de seguir para cumplir con los límites de gastos de personal.

El artículo 149.1.13º CE reserva al Estado competencia exclusiva sobre las *bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*. Se trata de **bases**, lo que supone que podrá dictar determinadas disposiciones de carácter general, pero en modo alguno imponer la forma concreta en que habrán de proceder para su aplicación tanto Comunidades Autónomas como Entidades locales, en un alarde intervencionista que entra en confrontación con la autonomía de las distintas Administraciones.

La función de la normativa básica consiste en establecer un común denominador normativo para todo el Estado, lo que supone dejar tanto a las Comunidades Autónomas como a los Entes locales un marco para introducir sus políticas propias, siempre que éstas sean consecuentes con la norma estatal. La STC 98/2004, de 25 de mayo, dice que: *"en relación al concepto de 'bases', nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones*

jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 69/1988, de 19 de abril, FJ 5; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 8; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 7; 1/2003, de 16 de enero, FJ 8).

Cabe señalar que el Real Decreto-Ley utiliza como instrumento de política redistributiva las retribuciones de los empleados públicos –aunque no todos ni en igual medida-, en una regulación *ultra vires*, habida cuenta que para ello nuestro ordenamiento jurídico prevé el sistema impositivo y tributario, en una visión del salario desde una óptica pura y exclusivamente financiero-contable, que no puede encontrar justificación en entender que la única solución posible sea rebajar las retribuciones de los empleados públicos para, de este modo, mantener el equilibrio financiero a corto plazo.

Si por razón de equidad fuere necesario repartir la riqueza, el medio adecuado ha de ser vía impuestos, pues los salarios retribuyen el valor del trabajo y en modo alguno son índice por sí solos de la capacidad económica del individuo.

La equidad que el Gobierno predica de las medidas –"mayor esfuerzo de quien más gana"- no es de recibo, habida cuenta que **la aplicación de tal concepto se realiza sobre el salario, que no es un concepto impositivo**, sino que refleja y **retribuye la capacidad de trabajo**, su valor, y no necesariamente quien tiene unos ingresos por rentas del trabajo más elevados dispone de mayor capacidad económica; de ahí que, constituyendo el sueldo el valor del trabajo y no un índice de riqueza, la vía adecuada –y única- a la que acudir habrá de ser la de los impuestos que van en función de la renta, al incluir fuentes no salariales.

El Tribunal Constitucional ha venido definiendo qué ha de entenderse por igualdad ante la Ley: *La igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciar lo del otro haya de considerarse falta de un fundamento racional y —sea por ende arbitrario— por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador. De esta suerte, dos situaciones consideradas como supuestos de hecho normativos son iguales si el elemento diferenciador debe considerarse carente de la suficiente relevancia y fundamento racional.*

No existe razón justificativa alguna para discriminar, tanto en las formas como en el fondo, a los empleados públicos afectados por la medida, que tampoco son todos, sino estrictamente los que el Real Decreto-Ley decide que sean, en una doble discriminación: unos empleados públicos respecto de otros de igual condición y de éstos respecto del resto de trabajadores sujetos a la legislación laboral española.

II

Vulneración del contenido del artículo 9.2 CE

El Real Decreto-Ley, que reputamos inconstitucional, degrada las retribuciones de los empleados públicos, situándolos en un nivel notablemente inferior, constituyendo una clara e infundada regresión, que entra en flagrante contradicción con el principio general de nuestro ordenamiento laboral consistente en la **imposibilidad de minorar unilateralmente el salario, salvo en supuestos excepcionales y con las garantías de negociación establecidas legalmente.** El quebranto económico producido a los empleados públicos afectados por la medida, debido a la aplicación unilateral de la Administración, que actúa como empleador, sin valoración alguna de impacto ni necesidad, **no puede entenderse**

incluida en el *ius variandi* del empleador, cuya facultad de organizar y dirigir el trabajo de sus empleados encuentra límites que no les es lícito traspasar; a saber:

1. Razonabilidad, de modo que la medida no resulte arbitraria.
2. Funcionalidad, obedeciendo a un motivo atendible.
3. Garantía de indemnidad del empleado, de forma que no ha de provocarle menoscabo patrimonial o moral y, caso de ocasionarse un perjuicio material, ha de ser debida y adecuadamente compensado.

En este sentido, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1991, en su Fundamento de Derecho segundo, establece lo siguiente: *"no tiene en cuenta la Sala de primera instancia que **las cantidades que venían percibiendo los funcionarios respondían a los acuerdos firmes por los que en cada uno de los años, desde 1982, se habían fijado sus retribuciones, de modo que éstas vinieron a constituir un verdadero derecho adquirido de los interesados,** solo susceptible de ser modificado en su contenido y extensión por los procedimientos de revisión de oficio legalmente establecidos"* (...) *"dentro del amplio campo que la noción estatutaria del régimen jurídico de los funcionarios ofrece a los poderes públicos para introducir innovaciones en dicho régimen, sin que frente a las mismas sea eficaz invocar la intangibilidad característica de los derechos adquiridos, la jurisprudencia, acompañada en su doctrina por una usual práctica normativa, ha delimitado aquel campo al sostener que **aunque no puede incluirse entre los derechos adquiridos el mantenimiento de una determinada estructura de las retribuciones, sin embargo sí merece aquella calificación el montante consolidado de las mismas,** al que normalmente suele atenderse, en caso de que el nuevo régimen lo disminuya, mediante la técnica de los complementos personales y transitorios, absorbibles por futuros aumentos".*

La STS de la Sala de lo Contencioso, de 29 de mayo de 1995, a su vez, en sus Antecedentes de Hecho, dice que: *"como tiene señalado reiteradamente la jurisprudencia, el respeto a los derechos adquiridos de los funcionarios transferidos se concreta, en el aspecto económico, a la imposibilidad de disminuir el importe global de sus retribuciones; lo cual se consigue, precisamente, con el*

complemento personal y transitorio", citando literalmente en su Fundamento de Derecho Cuarto el tenor literal de la STS antes citada.

La aplicación de las medidas reductoras de salario contenidas en el RDL 8/2010 respecto de la función judicial presentan vulneraciones legales específicas que inciden a mayor abundamiento, por cuanto el artículo 108 LOPJ establece la necesidad de previo informe del Consejo General del Poder Judicial respecto de los anteproyectos de leyes, disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten, entre otras materias, al Estatuto orgánico de Jueces y Magistrados, puesto que las retribuciones afectan al citado Estatuto, regulado en el Capítulo V del Título II del mismo cuerpo legal, referido a la independencia judicial.

De igual modo, la Disposición Final 1° de la Ley 15/2003 dice que las retribuciones podrán ser actualizadas por el Gobierno ***previo informe del CGPJ*** y también prevé la constitución de una comisión a estos efectos, formada por tres representantes del Ministerio de Justicia, tres del Ministerio de Hacienda y tres del CGPJ, sin que tengamos noticias de que se haya procedido siquiera a reunirla ni, por supuesto, a solicitar el preceptivo informe del CGPJ.

El hecho de encontrarnos ante una regulación mediante Ley Orgánica supone que, para proceder a la disminución salarial combatida, debió preverse en norma del mismo rango legal y no mediante un RDL, con rango de Ley.

Conforme al artículo 9.2 CE, los poderes públicos han de hacer que la igualdad de los individuos y grupos sea real y efectiva, debiendo remover los obstáculos que impidan o dificulten tal objetivo. El Real Decreto-Ley que se combate viene a edificar nuevos obstáculos a la igualdad real y efectiva y, por tanto, es contrario al precepto citado.

III

Vulneración del Derecho laboral vigente. Las medidas impuestas a los empleados públicos por el Real Decreto-Ley no se ajustan a los necesarios parámetros de legalidad, por más que se ampare bajo la cobertura de una norma con rango de ley.

No estamos ante una situación en que, bien por la vía de lo dispuesto en el art. 38.10 del EBEP, bien por la de la jerarquía normativa, en tanto que la Ley se encuentra por encima de las normas convencionales, el efecto sea la **suspensión de los efectos de los pactos, acuerdos y convenios**, tal como establece el Real Decreto-Ley tanto en su Preámbulo como en su Disposición Adicional segunda.

Nos encontramos ante algo bien distinto, por cuanto a nivel salarial dicha suspensión y/o modificación del Acuerdo Gobierno-Sindicatos podría conducir, a lo sumo, a la inaplicación de la subida salarial pactada del 0,3% para el conjunto de los empleados públicos, pero no es tal cosa la impuesta, sino una **reducción de los salarios,** que en puridad **no cabe calificar, como se pretende por el Gobierno, de medida de contención del gasto público,** pues no se trata de que la Administración gaste menos atendiendo al presupuesto de que dispone, sino que **impone la confiscación de una parte del salario debido a cada empleado público,** de forma que el ahorro no es tal, sino que se alza con la aportación impuesta de una cuantía, calculada en unos casos en función del nivel de ingresos por retribución del trabajo y en otros mediante un porcentaje idéntico para todo un colectivo –el laboral-, detrayéndose en ambos casos directamente del recibo salarial.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en su Disposición Transitoria Primera recoge la garantía de los derechos retributivos de los Empleados públicos, de tal modo que no pueda producirse *disminución de la cuantía de los derechos económicos y otros complementos retributivos inherentes al sistema de carrera,* muestra de que el propio legislador establece las necesarias prevenciones a fin de que los cambios que pudieran producirse debido a las

adaptaciones que hayan de seguirse de la aplicación de la Ley no supongan, en ningún caso, merma de las retribuciones.

El Gobierno y el propio poder legislativo carecen de presupuesto habilitante para tomar una medida de tal envergadura, que vulnera el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, ratificado por España, cuyo artículo 1 del Protocolo 1º establece que: *toda persona física o moral tiene derecho al respeto de su bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por su causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho internacional.*

No cabe alegar razón alguna de utilidad pública a la desproporcionada medida impuesta. ¿Cuál habría de ser el límite de la capacidad legal respecto ya no de las restricciones a los aumentos retributivos de los empleados públicos, sino de su disminución? Si deviene constitucional cualquier disposición con rango de Ley, ¿qué ha de impedir que los salarios de los empleados públicos se vean reducidos al salario mínimo o incluso que, dado el carácter de privilegio que supone estar al servicio de las Administraciones Públicas y de los ciudadanos, la prestación de servicios sea de carácter no retribuido?

Los poderes y prerrogativas exorbitantes de las Administraciones Públicas y de los propios Poderes Ejecutivo y Legislativo han de encontrar también sus límites, que estas medidas del Gobierno claramente exceden.

IV

Vulneración del artículo 103.1 CE, así como de la legislación laboral. La reducción salarial supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, sin que se haya seguido para ello siquiera el cauce normalizado de proceso de información y consulta a la representación sindical, a los efectos no sólo de su conocimiento, sino de encontrar posibles cauces tendentes a evitar o reducir los efectos de las medidas propuestas. La

medida impuesta de forma unilateral supone la **elusión de la normativa básica laboral aplicable legalmente, mediante un ERE no declarado**, sin la necesaria participación de la representación de los empleados públicos, máxime cuando ya mediante el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la Función Pública en el marco del diálogo social 2010-2012, comprometidos con la estabilidad presupuestaria, se estableció para el año 2010 una subida salarial del 0,3% del conjunto de la masa salarial, conscientes que la previsión del IPC era del 2%.

Se contribuyó a la estabilidad de las cuentas públicas con esta bajada real del poder adquisitivo de los empleados públicos, que también han visto contenido su acceso y promoción al hacerse pública la Oferta Pública de Empleo 2010, mediante el establecimiento de la tasa de reposición máxima del 10% y a su vez se ven sometidos, como ciudadanos, a las subidas de impuestos.

La citada elusión de la normativa básica que se cita supone que las medidas impuestas por Ley, por más que pueda entenderse que tienen la virtualidad, por el principio de jerarquía normativa, de dejar "en suspenso" –una suspensión que, repetimos, no es tal, sino una modificación que supone la expropiación forzosa de una parte de las retribuciones- la aplicación de la normativa convencional que resulte contraria a la misma, no puede suponer la anulación de las Leyes que regulan las relaciones laborales, por respeto al principio mismo de especialidad, de tal modo que el poder Ejecutivo, ante la simple toma en consideración de la posibilidad de reducir el salario de los empleados al servicio de las Administraciones Públicas, debió necesariamente permitir que los legitimados a negociar en cada ámbito acudieran con carácter previo a las vías arriba indicadas, al tratarse de una evidente modificación sustancial y colectiva de las condiciones de trabajo.

Las normas laborales tienen como objetivo principal la tutela y compensación del trabajador. La tutela, en cuanto persona que a resultas del trabajo puede correr riesgos para su salud, su integridad física, su dignidad o intimidad. La compensación, en cuanto contratante débil, expuesto a que la otra parte del contrato le imponga condiciones abusivas, partiendo de la situación de

desequilibrio o desigualdad de fuerzas que normalmente se da entre trabajador y empleador. Con ese horizonte, el Derecho del Trabajo trata de establecer condiciones mínimas de trabajo, imperativas y obligatorias para las partes, susceptibles de mejora, pero no de empeoramiento.

EL Real Decreto-Ley impone unas medidas abusivas e invasivas, actuando con absoluto desprecio, bajo el pretexto falaz del interés general, con olvido de las normas y principios objetivos –y legales- en los que debió basar su actividad normativa.

V

Vulneración de los principios rectores de la política social y económica, manifestación del concepto de Estado social proclamado en el artículo 1 CE

Se constituye dicho artículo como definidor del sistema político español: Estado social, al que sirven los empleados públicos a quienes la Administración, en su faceta de empleador, ignora, con claro desprecio no sólo a éstos, sino a los ciudadanos a quienes sirven, por cuanto la degradación de los servicios públicos no puede presentar compatibilidad con el interés público que se predica de las medidas contenidas en el Real Decreto-Ley, pero que carece de fundamento que lo sustente y, por tanto, se encuentran ayunas de razón.

Las medidas contenidas en el Real Decreto-Ley incurren, asimismo, en el despropósito de presentarse como una reducción salarial necesaria para el interés público por las circunstancias económicas concurrentes, pero cuya aplicación va más allá, perpetuándose *sine die,* habida cuenta que no contempla período de vigencia ni posibilidad alguna de resarcimiento de la pérdida salarial sufrida ni tan siquiera en una situación de cambio radical de escenario económico y de recuperación y saneamiento de las cuentas públicas.

VI

Vulneración del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El CEDH, respecto de la restricción de derechos, establece que *han de ser medidas necesarias en una sociedad democrática, mediante la cual la restricción de los derechos proclamados sólo puede hacerse para salvaguardar determinados valores (seguridad pública, salud...).*

Ha de exigirse, por tanto, para la restricción de derechos fundamentales que se produzca concurrencia con un interés general, que no se valida por su mera invocación, sino que es preciso que se acredite su existencia, así como la necesidad de protección frente al derecho fundamental, de modo que se justifique la restricción de éste.

Esta restricción de derechos habría exigido que la ponderación de los intereses se apoyase en el principio de proporcionalidad, a fin de comprobar que se han respetado los límites constitucionales, exigiendo:

1. Que la intervención sea adecuada para alcanzar el fin que se propone.
2. Que la intervención sea necesaria, de modo que no quepa otra alternativa menos gravosa.
3. Que sea proporcionada en sentido estricto, entendiéndose como tal, que no suponga un sacrificio excesivo del derecho o interés sobre el que se produce la restricción del derecho.

Todo lo expuesto ha de llevarnos a la conclusión de que las reducciones salariales contempladas en el Real Decreto-Ley 8/2010 no son adecuadas para alcanzar el fin propuesto, cabían alternativas mucho menos gravosas y son desproporcionadas

Y en atención a todo lo expuesto,

SOLICITA al Defensor del Pueblo que, teniendo por presentado este escrito y tras los trámites oportunos, aprecie la existencia de posible inconstitucionalidad del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo citado y en su virtud, haciendo uso de la facultad que le confiere la Constitución y la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, proceda a presentar RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el mismo por infracción de las normas que se citan en el cuerpo del presente escrito y en particular contra los preceptos del Capítulo I, que contiene los artículos 1 a 3.

En Madrid, a 28 de junio de 2010

CCOO
servicios a la ciudadanía
secretaría general

Enrique Fossoul de la Sierra

Secretario General Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO

CCOO
enseñanza

José Campos Trujillo

Secretario General Federación de Enseñanza de CCOO

Antonio Cabrera González

Secretario General Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de CCOO