

INFORME

EL CONSTITUCIONAL PORTUGUÉS ANTE A LAS MEDIDAS DE AJUSTE: LA SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 2013

por **Javier Guillem Carrau**

Doctor en Derecho. Letrado de las Cortes Valencianas

Profesor asociado de la Universidad de Valencia y de la Cardenal Herrera CEU

RESUMEN

El segundo juicio de constitucionalidad del Plan de ajustes derivado del “rescate” de Portugal propone un interesante debate sobre el principio de igualdad y la proporcionalidad en tiempos de crisis económica y financiera.

ABSTRACT

The second judgement of constitutional validity about some of the measures of the Portuguese Programme of Adjustment proposes an interesting debate about equality and proporcionality in the framework of the grave financial and economic crisis.

1. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Constitucional portugués de 5 de abril de 2013 sobre la suspensión de las pagas extras de verano y equivalentes ha sido ampliamente comentada en los medios de comunicación social¹. La vehemencia de las posiciones encontradas frente a la misma invita a realizar un examen más sosegado del fallo. El objetivo no puede ser valorar si el poder judicial tiene capacidad de cuestionar el programa político de un gobierno en tiempos de crisis. En las sociedades democráticas avanzadas, no cabe ejercicio de la acción política o legislativa sin sujeción a la ley y el derecho.

En particular, interesa conocer las razones que han llevado al Alto Tribunal luso a poner en entredicho la constitucionalidad de parte de las piezas del Plan diseñado por el Gobierno portugués para cumplir con las condiciones que le exigen sus rescatadores (FMI y UE). También es relevante comprobar como el grueso de medidas del Plan de ajuste han salido indemnes del juicio de constitucionalidad, hecho que no ha sido suficientemente comentado hasta la fecha.

Además, este juicio de constitucionalidad es el segundo en dos años de duración del Programa de ajustes derivado del llamado “rescate” de Portugal y pone sobre la mesa un interesante debate sobre el principio de igualdad y la proporcionalidad en tiempos de crisis.

2. EL ANTECEDENTE: LA SENTENCIA DE 5 DE JULIO 2012 SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LAS PAGAS EXTRAS DE VERANO Y DE NAVIDAD (LOE 2012)

La Sentencia de 5 de abril de 2013 cuenta con un antecedente inmediato que es la Sentencia de 5 de julio de 2012 que puso en tela de juicio la primera Ley de ajuste económico en Portugal². En julio de 2012, el Tribunal Constitucional portugués declaró inconstitucional la suspensión de las pagas extras de verano y navidad de funcionarios, pensionistas y eméritos contenidas en los artículos 21 y 25 de la Ley 64-B/2011 (LOE 2012).

La LOE 2012 fue recurrida por un grupo de diputados de la Asamblea Legislativa de la República por considerarse contraria al principio de proporcionalidad (art. 2 de la Constitución de la República) y de igualdad (artículo 13 de la CRP) en su vertiente de protección de la confianza legítima.

El Alto Tribunal portugués, en su fallo (Acórdao nº 353/2012, de 5.7.2012), identificó que el origen de estas medidas se justificaba por el legislador portugués la existencia del Programa de Atención Económica y Financiera (PAEF), que engloba un conjunto instrumentos jurídicos aprobados por el Gobierno portugués, el Consejo Ejecutivo del Fondo Monetario Internacional, la Comisión Europea y el Banco Central Europeo. Asimismo, el TC conectó las medidas con la Decisión 2011/344/CE de “rescate de Portugal” y los Memorandum firmados entre el Gobierno portugués y el FMI y el Gobierno portugués y la UE que, a todos los efectos, fueron (y son) consideradas piezas de derecho internacional y Derecho de la UE (art. 8.2 CRP).

1. Accesible el 24.4.2013 en <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>

2. Accesible el 24.4.2013 en <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>

El legislador portugués motivó las medidas recurridas en la necesidad de respetar el límite de déficit (4.5% PIB de 2012) y en el hecho de que los funcionarios públicos, de media, tenían remuneraciones superiores y mayor respaldo de seguridad en el empleo que otro tipo de empleados y, por ello, en la situación de crisis permitía justificar el sacrificio exigido.

Sin embargo, el TC afirmó que las pagas extras de verano y navidad tienen carácter retributivo – contrapartida al trabajo prestado- integrado en la retribución anual configurada hasta el momento por el legislador portugués (DL 372/74 y art. 70.3 de la Ley 12-A/2008) y consideró que *“...es indiscutible que, en la norma impugnada, el reparto de sacrificios necesarios para la reducción del déficit público, no se hace de igualte entre todos los ciudadanos, en proporción a sus capacidades financieras, una vez que no tiene carácter universal, recayendo exclusivamente en la persona que recibe remuneración y pensiones públicas. Es un esfuerzo adicional que, en provecho de la Comunidad, se pide exclusivamente a una categoría de ciudadanos”*.

El Tribunal admitió que, en el contexto de la adopción de la norma, la misma era tremendamente eficiente a corto plazo para recortar el déficit público, quedando claro para el Alto Tribunal que, en la situación que se encontraba el país y los compromisos internacionales asumidos, la reducción del déficit era un objetivo prioritario de política económica y financiera, sin perjuicio de tener en cuenta también sus efectos negativos en el consumo interno y las cotizaciones de estos colectivos a la Seguridad Social.

No obstante, respecto a la motivación de la norma, el TC consideró que no podía probarse la diferencia entre los niveles retributivos del sector público y del sector privado como base para que las medidas impugnadas afectaran al sector público solamente, porque los tipos de trabajo y las funciones ejercidas en el sector público no eran necesariamente iguales a los del sector privado.

Esta afirmación del Tribunal constitucional ponía de manifiesto un axioma básico de la existencia de la función pública en las sociedades democráticas avanzadas. Independientemente de la profesionalidad inegable que se predica de todo profesional, el ejercicio de una profesión en el sector público conlleva un plus que tradicionalmente viene recogido en los textos legales bajo los principios de independencia, etc.

Por eso, el Tribunal consideró que la supuesta diferencia retributiva entre lo público y lo privado era insuficiente motivación jurídica para la adopción de las medidas impugnadas.

En definitiva, para el Alto Tribunal, la libertad del legislador para adoptar medidas no *“...puede ser ilimitada, incluso en el cuadro de una crisis económica y financiera grave”*. Se hizo necesario aplicar un juicio de proporcionalidad a las medidas impugnadas y el resultado del citado análisis permitió afirmar al Tribunal que, 3 años de efecto acumulativo y continuado de sacrificio, que incrementaba el ya existente de congelación de salarios, no resultaba equilibrado por haber otras soluciones alternativas para la reducción del déficit tanto por el lado del gasto como por el de los ingresos. Las medidas impugnadas, para el Tribunal, *“ultrapasan los límites de la prohibición de exceso en términos de igualdad proporcional”*. La afirmación de *“...A mayor grado de sacrificio exigido a los ciudadanos por los intereses públicos, mayor exigencia de equidad y justicia en el reparto de los sacrificios”* resume la doctrina de este Tribunal en la materia.

Por todo ello, el TC consideró que las medidas impugnadas eran contrarias al principio de igualdad. Finalmente, el TC teniendo en cuenta las consecuencias financieras

de la declaración de inconstitucionalidad limitó sus efectos de dicha declaración a la suspensión de las pagas extra de verano y de navidad de funcionarios, pensionistas y eméritos a las del ejercicio presupuestario 2012, siendo esto cuestionado por varios votos particulares.

3. LA SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 2013 SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LAS PAGAS EXTRAS DE VERANO Y DE NAVIDAD (LOE 2013)

Esta Sentencia del Tribunal Constitucional portugués (Acórdao nº 187/2013 de 2013) resuelve cuatro recursos de inconstitucionalidad planteados por el Presidente de la República, por dos grupos distintos de diputados de la Asamblea de la República y por el Proveedor de Justicia, entre otros objetos, a la suspensión de las pagas extras de verano y navidad de funcionarios, pensionistas y eméritos y al aumento de la carga fiscal a los pensionistas (artículos 29.1 a 9 y 77.1 y de la Ley 64-B/2012- LOE 2013).

Los motivos de impugnación de las medidas referidas son el principio de igualdad por el respeto al principio de dignidad de la persona (art. 1 CRP), el principio de proporcionalidad (art. 13 CRP), el principio del derecho a la “contratação colectiva” (art. 56.3 CRP), el principio del derecho al salario (art. 59.1.a) y el principio de anualidad de presupuestos (art. 105.2 y 106 CRP) y por el principio del principio de la cosa juzgada (art. 105.2 CRP) por violación de la Sentencia 353/2012 (anteriormente referida como antecedente) por el Estado.

Respecto a la estructura del fallo, el Tribunal analiza, en primer lugar, la constitucionalidad de los artículos 27 y 29 de la LOE 2013 (suspensión de pagas extras y equivalentes a funcionarios) a la luz de las alegaciones de los recurrentes (cosa juzgada, anualidad presupuestaria y otros principios presupuestarios, contratación colectiva y derecho a la retribución). Posteriormente, revisa el citado artículo 27 bajo el prisma del principio de igualdad y confianza legítima (apartados 26 y ss.) y el referido artículo 29 también con la misma perspectiva (apartados 28 y ss). En segundo lugar, el Alto Tribunal se ocupa del artículo 45 (reducción montantes horas extras) y del artículo 77 (pagas extras y equivalentes a pensionistas) desde el punto de vista del derecho a la seguridad social, del derecho a la propiedad y de los principios de igualdad, confianza legítima y proporcionalidad. En tercer lugar, el Tribunal revisa el artículo 78 (contribución extraordinaria) y el artículo 117.1 LOE 2013 (contribución de subsidios de desempleo e incapacidad). Finalmente, el Tribunal verifica la constitucionalidad de los artículos 68, 78 y 85 LOE 2013 (modificaciones en el impuesto de la renta de las personas físicas) y de los artículos 186 y 187 LOE 2013 (tasa del IRS). Al fallo le acompañan una serie de votos particulares emitidos por magistrados que no compartían el criterio mayoritario respecto algunos de los motivos de inconstitucionalidad.

El Tribunal valida, en su resolución, la contribución extraordinaria de solidaridad (art. 78 LOE 2013) por considerarla no confiscatoria y de carácter transitorio y excepcional (apartado 83) y confirma la constitucionalidad de la alteración de los nuevos tramos impositivos del Impuesto de la renta de las personas físicas (art. 68 LOE 2013) y de otras medidas fiscales contenidas en la norma (apartados 100, 106 y 110)

A continuación, se realiza un análisis del contenido del fallo, distinguiendo las alegaciones de las partes que han sido desestimadas de aquellas que han sido estimadas por el Tribunal y, consecuentemente, han conllevado un juicio de inconstitucionalidad sobre los preceptos impugnados de la LOE 2013.

3.1. Alegaciones desestimadas

En la Sentencia de 5 de abril de 2013, el Tribunal Constitucional portugués afirma la constitucionalidad de los artículos 27 (mantenimiento de las reducciones entre el 3.5% y el 10% de los salarios superiores a 1500 euros/mes), 45 (reducción del montante de las horas extras), 78 (contribución extraordinaria de solidaridad), 186 y 187 (tasas IRS) de la LOE 2013.

En función de ello, quedan desestimadas una serie de alegaciones realizadas por los recurrentes de la LOE 2013 en relación con la violación del principio de cosa juzgada, el principio de anualidad presupuestaria y de elaboración del presupuesto, el principio de negociación colectiva y el derecho a la retribución, diversos principios de derecho fiscal, el derecho de propiedad y el derecho a la seguridad social.

a) La violación del principio de cosa juzgada

El Tribunal Constitucional portugués no toma en consideración el motivo de impugnación por el que se solicitaba que se declarara inconstitucionales los artículos 27 y 9 de la LOE 2013 por violación de la cosa juzgada respecto a la LOE 2012 (Sentencia 353/2012, al haberse resuelto en esta sentencia contra las mismas medidas de suspensión de pagas extras).

Razonablemente, expone el Alto tribunal que, aunque pueda admitirse que la fundamentación jurisprudencial de una sentencia de inconstitucionalidad tenga la virtud de desempeñar un papel orientativo de las futuras actuaciones legislativas –sin eximir al legislador de la responsabilidad política propia cuando decide adoptar medidas alternativas a las declaradas inconstitucionales- es constitucionalmente inadmisibles pretender que esa fundamentación tenga fuerza de cosa juzgada e invalide una opción legislativa posterior en el mismo sentido (apartado 13 de la sentencia).

b) La falta de respeto al principio de anualidad presupuestaria:

El Tribunal Constitucional, en este fallo, parte de la constatación de que las medidas impugnadas se encuadran en el marco de la acción política y legislativa de cumplimiento del Programa de Atención Económica y Financiera (PAEF) que tiene carácter plurianual.

En el Ordenamiento portugués se consagra el principio de anualidad presupuestaria en el artículo 106.1 de la Constitución que admite excepciones en el caso de la planificación de gastos plurianuales (Acordao 358/92) pero, para el Tribunal la vigencia de las medidas impugnadas se produce por su inclusión en la LOE de cada año y para el citado ejercicio con lo que no se viola el principio de anualidad, que es compatible con el presupuesto plurianual, admitido por el artículo 105.3 de la CRP, habilitador del presupuesto por programación y, por ello, respecto a los artículos 27 y 29, no es tomado en consideración por el Tribunal en su sentencia (apartado 14).

c) La falta de respeto a los principios de elaboración del presupuesto:

Los recurrentes alegaron que las medidas impugnadas eran contrarias al artículo 105.2 de la Constitución portuguesa que determina que el presupuesto debe ser omnicompreensivo de las obligaciones derivadas de leyes y contratos.

Al Tribunal no le cabe la menor duda sobre el carácter de “obligación derivada de ley y contrato” de los salarios de los empleados públicos y, por ello, tampoco sobre la necesidad de ser incluidos en el presupuesto durante su elaboración. No obstante, considera que la reducción de las remuneraciones y la suspensión de las extras no dependen en

absoluto del citado artículo 105.2 CRP. Esta norma para el Tribunal es adjetiva y se limita a articular la necesaria adscripción presupuestaria para que los salarios puedan ser satisfechos como condición de procedimiento y pago de las obligaciones asumidas por el Estado pero no rige para nada en la definición de las citadas obligaciones. Esta es la razón que lleva al Tribunal a desestimar esta alegación de inconstitucionalidad respecto a los artículos 27 y 29 de la LOE (apartado 15 de la sentencia).

d) La violación del principio de la negociación colectiva:

Respecto a la alegación relativa a la violación del principio de contratación colectiva, el Tribunal constitucional portugués ha considerado que el hecho de sustraer a la negociación colectiva la facultad de derogar el régimen consagrado por las normas de retribución de los funcionarios públicos constituye una condición necesaria para que las normas sean aptas para los fines perseguidos y no es una intromisión en los núcleos materiales reservados que el legislador ordinario se encuentra constitucionalmente obligado a no excluir del ámbito material de la reserva de contratación colectiva. Por ello, el Tribunal desestima esta alegación de inconstitucionalidad respecto a los artículos 27 y 29 LOE 2103 (apartado 16).

e) La violación de los principios básicos del derecho fiscal:

Los recurrentes alegaron que las medidas impugnadas violaban los principios básicos del derecho fiscal al constituirse en verdaderos impuestos por exigir un esfuerzo contributivo unilateralmente exigido para la financiación del Estado.

Para el Tribunal constitucional, los principios y normas que estructuran el sistema fiscal portugués no pueden ser automáticamente erigidos en criterios determinantes de la vía fiscal como única vía de obtener ahorros de recursos financieros, pero tampoco se puede aceptar la conversión de que las medidas impugnadas adoptadas en el ámbito del empleo público como intervenciones de naturaleza fiscal o parafiscal. En función de ello, el Tribunal desestima las alegaciones de los recurrentes (apartado 21)

f) Violación del derecho a la retribución:

El Tribunal Constitucional, ante las alegaciones de inconstitucionalidad de las medidas impugnadas que se basaban en la violación del derecho de retribución, estima que no son admisibles. Básicamente, el Tribunal se apoya en que el derecho de la irreductibilidad de la prestación no tiene estatuto de derecho autónomo, materialmente constitucional, al contrario que el derecho a una justa retribución que sí se reconoce en el artículo 59.1.a) de la CRP (Acordao 396/2011).

Otra cuestión es que, una vez fijado, por criterios de derecho ordinario, el contenido del derecho al salario (sin determinación constitucional precisa), una modificación legislativa que afecte negativamente a ese contenido tiene que encontrar justificación suficiente a la luz de dos principios constitucionales de aplicación que son el principio de protección de la confianza legítima y de igualdad proporcional pero no puede ser estimada la inconstitucionalidad de los artículos 27 y 29 LOE 2013 por un eventual menoscabo del derecho a la retribución (apartado 25 in fine)

g) Violación del derecho de propiedad:

Respecto a la alegación consistente en que las medidas impugnadas en relación con los pensionistas (art. 77 LOE 2013), suponían una expropiación salarial no justificada, el Tribunal concluye que no es aceptable porque no hay una expropiación singular y concreta a través de un acto administrativo sino de la afectación general de una categoría

de derechos y porque el derecho a la pensión no es un derecho personal concreto sino la participación en un fondo común de solidaridad (apartado 63 in fine).

3.2. Alegaciones estimadas: inconstitucionalidad por violación del principio de confianza legítima y de igualdad proporcional

Para la determinación de la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la LOE 2013, el Tribunal parte del precedente de la Sentencia que resolvió la inconstitucionalidad de la LOE 2012.

El agravamiento general de la situación económica en Portugal en términos de desempleo, disminución del consumo privado y crecimiento negativo es el punto de partida de las consideraciones del Tribunal. Éste retoma del Acórdao 353/2012 la descripción del contexto de las medidas impugnadas y su justificación por el legislador portugués en el marco del PAEF, que engloba un conjunto instrumentos jurídicos aprobados por el Gobierno portugués, el Consejo Ejecutivo del Fondo Monetario Internacional, la Comisión Europea y el Banco Central Europeo; de la Decisión 2011/344/CE de “rescate de Portugal”; y los Memorandum firmados entre el Gobierno portugués y el FMI y el Gobierno portugués y la UE. La motivación de las medidas recurridas se justificaba por el legislador en la necesidad de respetar el límite de déficit (5.5% para 2013 y 4 % para el 2014)

Asimismo, el TC se ocupa de explicar el marco de las medidas impugnadas que se encuadran en el marco de reducción del gasto público y su ámbito de vigencia temporal. Respecto a esto último, el Tribunal considera que, entre las distintas opciones legislativas, la determinación de la constitucionalidad de las normas vendrá determinada por la existencia de un interés público, que es evidente, y la relación de dicho interés con las medidas en la forma en el que el legislador ha valorado las mismas.

Para el Tribunal unas medidas que hacen recaer sobre las personas que perciben salarios públicos un esfuerzo adicional correspondiente a la reducción de las retribuciones básicas superiores a 1500 euros y la suspensión total o parcial del pago de las extras y de cualquier prestación correspondiente o análoga a la paga de Navidad a partir de 600 euros, son una intervención prohibida por los principios de protección de la confianza, de igualdad y de proporcionalidad.

Respecto al principio de protección de la confianza legítima, el Tribunal identifica que la suspensión de las extras se integra en un programa de ahorro plurianual con el objetivo de lograr el reequilibrio de las cuentas públicas. El Tribunal analiza las medidas desde el parámetro de la arbitrariedad o excesiva onerosidad a los efectos del principio de seguridad jurídica en su vertiente material de confianza que requiere de dos presupuestos esenciales: la frustración de expectativas es inadmisibles cuando sea un cambio inesperado para el destinatario de la norma y la norma se dicta por la necesidad de salvaguardar los derechos e intereses constitucionalmente protegidos que deberán ser considerados prevalentes. Por eso concluye que, habiendo indicios de la necesidad de mantener las medidas de contención presupuestaria y siendo patente las razones de interés público que justifican las medidas, no se puede decir que se trate de un caso injustificado de inestabilidad de orden jurídico.

Sobre el principio de igualdad, el Tribunal se remite a los argumentos recogidos para afirmar la inconstitucionalidad de la LOE 2012 en el Acórdao 353/2012 que han sido reproducidos en el apartado segundo. Aunque la reducción salarial está basada en un criterio ponderativo racionalmente fiable, esto no es suficiente para dictar su validez constitucional (apartado 36). Al igual que en el caso referido de la LOE 2012, el TC

afirma que la libertad del legislador para adoptar medidas no puede ser ilimitada, incluso en el cuadro de una crisis económica y financiera grave. Se hace necesario aplicar un juicio de proporcionalidad. El resultado del citado análisis permitió afirmar al Tribunal que la dimensión de la desigualdad del tratamiento tiene que ser proporcionada a las razones que justifican ese tratamiento desigual, no pudiendo revelarse excesivas (apartado 44).

Para el Tribunal (apartado 43 y 67) la imposición de sacrificios más intesos a los trabajadores que ejercen funciones públicas no puede ser justificada por los factores macroeconómicos relacionados con la recesión económica y el aumento del desempleo, que deben ser solucionados con medidas de política económica y financiera de carácter general y no por la vía de una mayor penalización de los trabajadores, que en el plano de la empleabilidad no soportan, o no soportan en idéntico grado, los efectos recesivos de la conyuntura económica.

El tratamiento diferenciado de los trabajadores del sector público no puede continuar justificándose a través del carácter más eficaz de las medidas de reducción salarial, en detrimento de otras alternativas posibles de contención del gasto público, como también porque su vinculación a los intereses públicos no puede servir de fundamento para la imposición continuada de sacrificios a esos trabajadores mediante la reducción unilateral de salarios en comparación o contraposición con los trabajadores del sector privado u otros titulares de rentas. La validez constitucional de las medidas impugnadas, desde el punto de vista del principio de igualdad, se complica por la existencia de rendimientos de renta “*multíssimo superiores, inclusive rendimentos do trabalho*” que quedan inmunes a las reducciones (apartado 46).

El Tribunal concluye también que las medidas impugnadas atentan contra el derecho fundamental a una existencia digna por afectar a trabajadores con remuneración mensual igual o superior a 600 euros (apartado 46) y es mucho más gravoso en el caso de los pensionistas (apartados 67 y 68) y en el caso de las contribuciones creadas sobre los subsidios de desempleo e incapacidad (art. 117.1 LOE 2103) que garantizan un núcleo esencial de existencia mínima (apartado 94)

En definitiva, el Tribunal declara inconstitucionales, por ser contrarios al principio de igualdad (art. 13 CRP), los artículos 29, 31 y 77 de la LOE 2103 relativos a la suspensión del pago de las pagas extras o equivalentes para funcionarios y pensionistas y, por ser contrario al principio de proporcionalidad, el artículo 117.1 de la misma Ley que contiene la contribución especial de los subsidios de desempleo o incapacidad.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Esta segunda Sentencia del Tribunal Constitucional portugués sobre los programas de ajuste derivados del rescate financiero vuelve a poner de manifiesto que, aunque la situación económica y financiera sea grave, el legislador no tiene un poder ilimitado para realizar recortes. No obstante, como ha sido descrito en este comentario, una gran parte de las medidas contenidas en el Programa de Atención Económica y Financiera no han sido cuestionadas por el Tribunal lo que ha confirmado la constitucionalidad del grueso del plan de recortes.

Dos son los principios básicos que ha conculcado el legislador portugués en la LOE 2013 y que han viciado de constitucionalidad determinados preceptos de la norma. La suspensión de las pagas extras y equivalentes “sólo” a funcionarios y pensionistas supone una discriminación respecto a otros empleados que no está suficientemente motivada y, por ello, es contraria al principio de igualdad en su vertiente de confianza

legítima y, en el caso de las reducciones de subsidios de desempleo e incapacidad, es contraria al principio de proporcionalidad por afectar al núcleo mínimo de subsistencia.

Estas son las razones que han llevado al Alto Tribunal luso a poner en entredicho la constitucionalidad de una de las piezas del Plan diseñado por el Gobierno portugués para cumplir con las condiciones que le exigen sus rescatadores (FMI y UE).

“A mayor grado de sacrificio exigido a los ciudadanos por los intereses públicos, mayor exigencia de equidad y justicia en el reparto de los sacrificios”, dice el Alto Tribunal portugués, qui potest capere capiat. ■