

# COMENTARIO A LA STC PORTUGUÉS 353/2012 DE 5 DE JULIO, QUE DECLARA INCONSTITUCIONAL, LA SUPRESIÓN DE LAS PAGAS EXTRAORDINARIAS DE VACACIONES Y NAVIDAD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y JUBILADOS DURANTE LOS AÑOS 2012, 2013 Y 2014.

Por Mercenario Villalba Lava, Doctor Europeo en Derecho

*À Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal*

## **I. ANTECEDENTES:**

**A.-** El Decreto-Ley 372/74 de 20 de agosto creó, con carácter obligatorio, las pagas de vacaciones de verano y Navidad, con objeto de aumentar los emolumentos de quienes ejercían funciones públicas civiles ,cuyo poder adquisitivo había sufrido un gran descenso a consecuencia de la evolución que habían sufrido los precios en los años anteriores, constituyendo ambas pagas, en la actualidad, parte de la remuneración anual, según el art. 70.3 de la Ley 12- A / 2008 de 27 de febrero, que señala que los trabajadores que ejercen funciones públicas tendrán una remuneración base anual de 14 pagas, correspondiendo una de ellas a la paga extra de Navidad y otra a la de vacaciones de verano, “ en los términos que establezca la ley”.

En el fundamento 4º , párrafo sexto de la sentencia que comentamos<sup>1</sup> se establece que idéntico tratamiento como reducción del porcentaje de los emolumentos anuales ha de dispensarse a la suspensión de tales pagas para jubilados y prejubilados de los sectores público y privado.

**B.-** La STCP 396/11 de 21 de septiembre consideró conforme con la Constitución de la República Portuguesa, al art. 19 de los PPGGE para 2011, que estableció una reducción de los emolumentos anuales de los empleados público ,de entre el 3,5 y el 10 % , y una congelación salarial y de pensiones durante los años 2010, 2011 y 2012.

---

<sup>1</sup> Aunque la prensa diaria portuguesa señala que la sentencia no se refiere directamente a las pensiones de jubilación, en nuestra opinión, según se desprende del texto del art. 25 impugnado, de lo recogido en el fallo y de los razonamientos que vamos a exponer, y más en concreto de lo razonado en el fundamento 2º de la sentencia, ha de concluirse que la sentencia afecta al sueldo de los empleados públicos, jubilados y pensionistas. Por este motivo, el Presidente de Gobierno, Pedro Passos Coelho declaró, nada más conocerse la sentencia, que deberían de incrementarse los sacrificios del resto de portugueses, que no fuesen empleados públicos o pensionistas.

La referida medida y su reducción de emolumentos se tiene presente al resolver la cuestión que se ventila en la sentencia que es objeto de este comentario.

Esta STC 396/11 destaca que:

1.- La necesaria consecución de objetivos económicos en cuestiones de política económica pública, insertos en la situación portuguesa y los compromisos europeos internacionales del país a corto plazo, entendiéndose que la reducción de gastos a través de los sueldos de los empleados públicos, constituía una garantía eficaz, cierta e inmediata, y por esta razón indispensable, en un contexto de transitoriedad y de existencia de límites a este sacrificio que se imponía.

2.- La libre actuación que corresponde al legislador, en la determinación de los PPGGE, que también incluía aumentos tributarios y otros recortes de gasto público.

3.- Se admite que quien recibe emolumentos públicos no se encuentra en una situación de igualdad que el resto de ciudadanos, de ahí que no exista, consustancialmente, un tratamiento injustificadamente desigual.

## **II.- LAS RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA COMENTADA.**

Aunque los recurrentes<sup>2</sup> habían alegado la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 25 de la LPPGGE para 2012 sobre la base de la violación del principio de confianza legítima, de los principios del Estado Democrático de Derecho, proporcionalidad e igualdad en el reparto de las cargas públicas, es esencialmente en este último, en el que se apoyan los Magistrados del Palacio Ratton para resolver la cuestión planteada.

Decimos esencialmente porque, realmente, se integran en este principio, el conjunto de razonamientos que bajo otros apartados se habían alegado por el grupo de Diputados impugnantes, encabezados por la socialista independiente, Isabel Moreira. Se alegaba por éstos dentro del principio de protección de confianza legítima, que tal reducción de emolumentos frustraban expectativas fundadas en las propias declaraciones previas del Presidente del Gobierno el 24-3-2011, que aunque admitía la subida de impuestos sobre el consumo, negaba las que pudiesen recaer sobre la renta y su compromiso de no recortar sueldos y pensiones, expectativas frustradas capaces de incidir sustancialmente en la propia manutención y en el cumplimiento de compromisos previamente asumidos, dada la intensidad del sacrificio exigido<sup>3</sup>. Dentro del principio de proporcionalidad se mencionaba la existencia de soluciones alternativas, menos gravosas y no tan drásticas.

---

<sup>2</sup> El grupo de 25 diputados de la Asamblea de la República, que requirió al Tribunal Constitucional para que se pronunciase sobre la constitucionalidad de estos preceptos, pertenecía mayoritariamente al Partido Socialista Portugués (17, que al parecer fueron muy criticados dentro del propio partido), al Bloque de Izquierdas y al Partido Comunista Portugués. El Presidente de la República, Cavaco Silva, del mismo origen político que el Gobierno que impuso las medidas, se mostró en octubre de 2011 contrario a éstas por razones de equidad fiscal, si bien no utilizó la facultad que ostenta como Presidente de la República para solicitar la fiscalización preventiva del Tribunal Constitucional, alegando los daños económicos que ello podría reportar a Portugal, y que sería la primera vez en la historia que un Presidente de la República tomase tal decisión.

<sup>3</sup> Éste comentarista añade las de carácter histórico de acuerdo con la naturaleza de la función a desarrollar, que desde luego consideramos bien trascendentes.

Como veremos, al razonar sobre el principio de igualdad, en su vertiente de reparto equitativo en el levantamiento de las cargas públicas, se utilizarán los argumentos citados y se tendrá, inexorablemente presente, que toda la problemática se circunscribe en el ámbito del Estado Democrático de Derecho, que reconoce la Constitución. Como veremos, sin embargo, para la Magistrada Amaral, discrepante, precisamente tales sacrificios tendrían su fundamento en el mantenimiento y garantía de esta forma de Estado.

En el voto mayoritario se razona, en primer lugar, sobre los dos parámetros generales en que se ha de situar la cuestión :

1.- El principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas, en cuanto manifestación del principio de igualdad, que constituye un parámetro necesario para juzgar la actuación del legislador, debiendo contribuir todos los ciudadanos según su capacidad económica. Debe juzgarse si con las medidas sometidas a dictamen se respeta este principio de cariz general a la hora de exigir los consiguientes sacrificios que se derivan de una determinada situación, inclusive excepcional o si se trata de una petición de esfuerzo adicional, en pro de la comunidad, exigido, exclusivamente, a algunas categorías de ciudadanos.

2.- Que como soporte de tal decisión se encuentra su eficacia en los resultados a corto plazo con relación a la reducción del déficit público, que se presenta como uno de los objetivos esenciales política económica y financiera, no ofreciendo dudas, que las medidas adoptadas con relación a las pagas del sector público es previsible que posibiliten un ahorro cierto y garantizado para el Tesoro Público, si bien no puede ignorarse, la consiguiente rebaja que tal medida producirá en los ingresos públicos derivados de los impuestos sobre la renta, el consumo y las contribuciones a la Seguridad Social.

Como fundamento concreto de la decisión gubernativa, se señala en la LPPGGE para 2012, que no es igual la situación de los trabajadores públicos que la del resto de trabajadores, invocando dos razones :

1. Que los trabajadores del Estado y otras entidades públicas tienen, por término medio, superiores retribuciones que los del sector privado, y 2. Que tienen también una mayor garantía en la subsistencia del vínculo laboral.

Ambos razonamientos los consideran inconsistentes los Magistrados de la mayoría<sup>4</sup>, en tanto que :

**1.A. La diferencia de niveles de retribución media no puede constituir un válido término de comparación, pues los tipos de trabajo y funciones que se ejecutan en uno y otro ámbito son diferentes. Únicamente lo sería demostrando cada tipo de actividad comparable, siendo cierto que determinadas funciones que desempeñan los empleados públicos son específicas, incluyendo de soberanía, que sólo pueden prestarse por el Estado y las entidades públicas competentes.**

---

<sup>4</sup> Es decir 9 de los 12.

**2.A. La simple apelación al valor medio de la retribución sería siempre insuficiente para justificar una reducción de retribuciones, que debería referirse ,individualmente, a los afectados<sup>5</sup>.**

**B. No es un dato relevante ,la previsible duración del contrato de trabajo sino que la cuestión que guarda relación con las exigencias para reducir el déficit y la suficiencia financiera del Estado, incluso en una situación de emergencia, es la actual capacidad económica para soportar tal contribución, reiterando la irrelevancia de la seguridad en el empleo. Se destaca también que la medida también pudo adoptarse para los trabajadores fijos con pleno empleo y que tuviesen la correspondiente capacidad económica o de sacrificio.**

Las STCP 39/88 y 96/05 señalan que la igualdad no es igualitarismo sino igualdad referenciada o proporcionada, de manera que exige un mismo tratamiento para situaciones sustancialmente iguales, derivando a que situaciones sustancialmente desiguales se otorgue un tratamiento desigual pero, en todo caso, proporcionado.

Las normas enjuiciadas preveían reducciones de sueldo de hasta el 14,3 % durante los años 2012, 2013 y 2014 para quienes cobrasen entre 600 y 1.100 € mensuales, llegando hasta el 25 %, inclusive el 50% en algunos pensionistas, lo que no es exigible a otros ciudadanos que obtienen análogos rendimientos. A ello debe añadirse los recortes operados en la LPPGGE para 2011, a las que se refería la CTCP 396/2011 antes comentada ,las congelaciones salariales previstas y la inflación subyacente de todos esos años.

Partiendo de que en el actual contexto económico y financiero no puede cualquier medida de reducción de sueldos dirigirse exclusivamente a los empleados públicos, por poder llegar a ser injustificadamente discriminatoria, será relevante el grado de sacrificio exigido, entendiendo el Tribunal Constitucional, que al no contener sacrificios equivalentes para la generalidad de los ciudadanos que obtienen rendimientos de otras fuentes, tales medidas, atendiendo al grado de sacrificio exigido, son inconstitucionales, incluso aunque se apoyen en razones de eficacia.

Ciertamente que la opción tomada se revela como particularmente eficaz por la certeza y rapidez en la producción de efectos desde una perspectiva de reducción del déficit a corto plazo, de ahí que, en principio, puedan entenderse coherentes con el fin perseguido, en el contexto de una estrategia de actuación, a la que daría cobertura el libre margen de apreciación que corresponde al legislador.

---

<sup>5</sup> Ciertamente entiende este comentarista, que los derechos fundamentales de referencia son de titularidad individual, no colectiva. Podría pensarse que cuando el Gobierno decidió aplicar los recortes, de que nos estamos ocupando, consideraba que el ajuste en los privados se produciría a través de los mecanismos de despido, reducción de salarios o recortes en la participación de beneficios. No parece ser que los Convenios Colectivos hayan establecido reducción de salarios, y en el ámbito privado, la crisis que a unos arruina a otros enriquece, de manera que lo relevante, como resaltaré el Tribunal, es la capacidad económica o de sacrificio, que en los Estados Modernos, superadas las clases estamentales se predica de forma individual y no por la pertenencia a raza, religión, lugar de nacimiento o de residencia, o clase del Estado o profesión.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que tales fines de política económica podían obtenerse por el recurso a soluciones alternativas para la disminución del déficit, tanto por el lado de los gastos como de los ingresos, como constan en los memorandos de entendimiento con la troika y el diferente tratamiento impuesto a quienes reciben sueldos o pensiones públicas de quienes obtienen otra fuente de riqueza, se considera que se sobrepasan los límites de la prohibición de exceso, en términos de igualdad proporcional.

Consideran los Magistrados, que la Constitución reconoce una específica autonomía normativa para cumplir los objetivos económicos y financieros que impongan determinadas realidades, inclusive siendo éstas de grave dificultad, de ahí que el legislador no pueda actuar sin límites ya que, sin duda, éstos los imponen los principios constitucionales que se deben respetar, entre ellos el de la igualdad.

La situación descrita y las necesidades de eficacia no dispensan al legislador del debido respeto a los derechos fundamentales y los principios estructurales del Estado de Derecho, dentro de los que debe reconocerse, sin duda, el de igualdad proporcionada.

Concluyen los Magistrados, que cuanto mayor es el grado de sacrificio impuesto a los ciudadanos para la satisfacción de los intereses públicos, mayores deben ser las exigencias de equidad y justicia en el reparto de tales sacrificios, de forma que tales criterios se contravienen cuando tal reparto es excesivamente diferenciado.

La sentencia, aparte de los corta y pega propios de la exposición de las normas impugnadas y de las razones expuestas por las partes, denota la mano y claridad expositiva del ponente, el Magistrado João Cura Mariano.

El estilo literario de la sentencia podríamos, salvata distantia, calificarlo de azoriniano, dado el equilibrio existente entre el contenido y el nº de palabras utilizadas para su exposición, aunque con alguna reiteración, no del todo gratuita.

Consideramos que es una sentencia con alma, que traduce el estilo personal del ponente y su genio jurídico, algo que parte de la doctrina científica se echa de menos en las largas sentencias de nuestro Tribunal Constitucional<sup>6</sup>.

### **III.- EXAMEN DE LOS VOTOS PARTICULARES.**

Existen tres votos particulares sobre esta primera cuestión, como veremos algunos de ellos vienen, en el fondo más que a contravenir, propiamente, a puntualizar esta doctrina.

---

<sup>6</sup> Como señala Pablo Salvador Coderch, los Magistrados de nuestro Tribunal Constitucional habrían de esforzarse un poco más en escribir más parte de sus sentencias y en redactarlas del modo más sencillo posible. Hay demasiadas sentencias de Letrado, es decir, muy sustancialmente redactadas por buenos Letrados del Tribunal Constitucional pero la redacción de las sentencias es responsabilidad primaria del Juez, que no de los Letrados. Entiende, modestamente, que ha de haber menos acarreo de precedentes abstrusos, menos recortes sobresaltados de otras sentencias, menos manos al fin. A los Plenos hay que acudir con una ponencia redactada de puño y letra de su firmante y no con una cuartilla, como acaso podría haber ocurrido en alguna ocasión, de manera que se trasluzca el estilo personal, *El País*, 12-7-2012, pág. 32.

El Magistrado Carlos Pamplona, que emite realmente un voto concurrente con la mayoría, entiende que la Constitución protege, especialmente, el sistema de S.Social, que incluye el régimen de las pensiones, independientemente del sector en que se hubiesen devengado, de forma que, en principio, la reducción del montante de las pensiones, ya fijadas, está prohibido, por representar una restricción a un derecho constitucionalmente garantizado, salvo en los casos de emergencia nacional, en que será posible la suspensión de ese derecho por un período limitado ,circunscrito al restablecimiento de la normalidad constitucional. Ahora bien, la acreditación de que nos encontramos ante una situación de emergencia nacional conllevaría que se suprimiesen previamente otros gastos, como los de protocolos y ceremoniosos.

El Magistrado Vitor Gomes, de facto, viene a coincidir con los resultados de la mayoría pero con razonamientos divergentes.

Entiende que ,dada la crítica y urgente situación económica para el año 2012, se encontraban justificadas las eficaces medidas impuestas a quienes cobrasen sus emolumentos del sector público, no así para los siguientes ejercicios, en que se pudieron utilizar otras alternativas.

Las leyes presupuestarias tiene una vigencia anual, de manera que el año 2013 pudieron ser variadas y eliminadas las restricciones impugnadas, por otras que no exigieran a quienes cobran sueldos o pensiones públicas, sacrificios tan importantes como los que se establecieron para el año anterior.

Señala en su voto particular ,que los sacrificios adicionales que se imponen en esta materia deben encontrarse bien fundamentados en la ley, con exposición cuantificada de las distintas posibilidades relativas a la reducción del déficit, tanto en los ingresos como en los gastos, concordando también, en que para valorar adecuadamente el juicio de proporcionalidad se deben tener presentes, el conjunto de sacrificios impuestos a lo largo del tiempo.

A su juicio, la necesaria respuesta urgente ante una situación de gravedad extrema de las finanzas públicas, límite, ya que en su horizonte no se excluía el riesgo de la posibilidad de que el Estado cesase en su obligación de pago de las obligaciones financieras, con todas las consecuencias negativas para la economía nacional y el cumplimiento de los compromisos y tareas del Estado Social de Derecho dan cobertura a una actuación que se presenta como eficaz y de efectos inmediatos y ciertos en la reducción de déficit presupuestario a corto plazo, toda vez que el aumento de los impuestos, que por otro lado fue generalizado, por diversas razones económicas, no siempre se corresponde con un aumento de los ingresos fiscales.

Estas vienen a ser las mismas razones son las que se exponen en el voto particular del Magistrado Rui Manuel Moura Ramos<sup>7</sup>.

El voto particular de la Magistrado M<sup>a</sup> Lúcia Amaral contiene un iter de raciocinio totalmente diferente, aunque en el fondo , de concurrir las circunstancias que entiende no acreditadas, las consecuencias, probablemente, serían las mismas.

---

<sup>7</sup> Quizás por eso el legislador portugués pudo ser más sigiloso y no exponer la congelación íntegra, el primer año, sino que pudo haberlo hecho cada año, eludiendo, de esta manera, el pronunciamiento de inconstitucionalidad

Señala que la suspensión significativa de los ingresos es impuesta por el legislador por claros y perceptibles motivos de interés público, los cuales, incluso, podrían justificar una restricción de derechos fundamentales, tratándose, en el caso, de derechos que no tienen tal índice de protección.

Considera innegable que la situación de referencia debe situarse en un contexto histórico complejo, con reflejo y consecuencias en los principios que estructuran el orden constitucional portugués, y que agrupa en torno al debido respeto que a las condiciones de vida desde el punto de vista espiritual y material impone el Estado Social, el respeto y solidaridad que los actuales ciudadanos deben a las generaciones futuras, y por último, el mandato y deberes que se derivan de la integración europea, siendo fundamental conocer las soluciones legislativas que producirían un efecto equivalente y respetasen tales principios fundamentales.

Entiende que el Tribunal no se encuentra en condiciones para determinar qué medidas alternativas serían igualmente eficaces y tampoco tenían pruebas que le permitiesen comparar el grado de sacrificio sufrido por unos y otros trabajadores en la coyuntura económica existente, de manera que no se debe tomar la decisión de invalidar, por razones constitucionales, la decisión del legislador impugnada<sup>8</sup>.

#### **IV.- LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA: ¿ DISCORDANCIA O CONCORDANCIA?, EN DEFINITIVA, LA APELACIÓN A LA PROPORCIONALIDAD.**

A la hora de abordar la cuestión de los efectos de la sentencia, que en el fondo da lugar a tres votos particulares, sin embargo, provoca una especie de entendimiento sobre la cuestión previa: que la supresión de tales pagas en 2012 debe respetarse.

Para la mayoría ( fundamento sexto ) debe restringirse los efectos de la declaración de inconstitucionalidad durante el año 2012, al amparo del artículo 282.4 de la Constitución, merced a la situación excepcional de interés público, teniendo en cuenta que se encuentra avanzada la ejecución del presupuesto para 2012, y que se pondría en peligro el financiamiento acordado y la propia solvencia del Estado, puesto que sería muy difícil, en el período que resta hasta final de año, proyectar y ejecutar medidas alternativas que produjesen los resultados previstos y condujesen a las metas fijadas para este año 2012.

La Magistrada Catarina Sarmiento e Castro considera que de acuerdo con el art. 282 de la Constitución, los efectos de la sentencia deben producirse desde la entrada en vigor de la norma declarada inconstitucional, de forma que deben ser otros órganos del Estado, los encargados de resolver las cuestiones que tal efecto producen.

Entiende que si el precepto mencionado por la mayoría ( art. 282.4 ) permite restringir los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, justificándola en razones

---

<sup>8</sup> Destaca este comentarista, que la decisión de la mayoría para considerar las medidas de efecto equivalente se encontraban en los propios “ memorandos de entendimientos ” del Gobierno Portugués con la troika ( fundamento 5º, 4º párrafo desde el final )

relacionadas con la seguridad jurídica, la equidad o en intereses públicos de excepcional relieve, los cuales no han servido para justificar la constitucionalidad de las normas, de ahí que tampoco debían ser adecuados para la restricción de los efectos que se acuerdan<sup>9</sup>.

El Magistrado Carlos Pamplona de Oliveira destaca que no consta acreditados, con el rigor debido, los peligros excepcionales en que se basa la restricción de efectos, basados en mera suposiciones, toda vez que ni siquiera fueron alegados por el órgano competente.

Entiende la Magistrada Catarina, que a la vista de las circunstancias y que resta todavía la ejecución del 2º semestre, podrían haberse adoptados medidas equivalentes, y acordado que los efectos de la sentencia se producirían desde la publicación, aspecto que también comparte el Magistrado J. Cunha Barbosa.

Ciertamente, la paradoja denunciada es la que sirve de elemento común de razonamiento para el Tribunal, toda vez que la mayoría, junto con los Magistrados discrepantes Vítor Gomes y Rui Manuel Moura Ramos vienen a reconocer que dadas las circunstancias de emergencia nacional, las medidas se encontrarían justificadas en 2012, no así en el resto de los años, en los que deberían de analizarse las circunstancias realmente concurrentes, teniendo presente, eso sí, que tales medidas inciden en los derechos fundamentales, deben analizarse en el decurso temporal en que se producen, de acuerdo con la naturaleza anual de ley de presupuestos, y con el deber del legislador de justificar tales medidas restrictivas, dentro del criterio de la menor diferenciación posible.

## **V.-EPÍLOGO.**

### **1.- CONCLUSIONES GENERALES DE LA SENTENCIA:**

En resumen, puede decirse que la totalidad de los Magistrados vienen a reconocer que :

- 1.- Las medidas acordadas inciden en los derechos fundamentales de los ciudadanos.
- 2.- Que en ese contexto de interés público y aún de grave emergencia, la exigencia de sacrificio a los ciudadanos debe ser proporcionada, debiendo adoptarse las medidas económicas que tengan un trasfondo menos diferenciador.

La mayor discrepancia, la representa la Magistrada M<sup>a</sup> Lúcia Amaral, aunque en el fondo es metodológica, puesto que niega las mayores en que se basa la mayoría para decidir, es decir, en su opinión no consta acreditado que el Gobierno hubiese podido adoptar medidas de efecto equivalente y tampoco considera probado que los ciudadanos que no reciben sueldos o pensiones públicas no se encuentren sometidos a un sacrificio equivalente derivado, per se, de la propia crisis económica.

---

<sup>9</sup> Precisamente la mayoría de las críticas que se hacen a la sentencia por los comentaristas científicos inciden en este punto, más que en la propia declaración de inconstitucionalidad.

Téngase en cuenta que la mayoría, para determinar los elementos de efecto equivalente se basan en los “memorandos de entendimiento” de la troica con el Gobierno portugués<sup>10</sup>, y según este comentarista, acreditado un determinado sacrificio no deben ser quienes lo sufren quienes prueben el equivalente, superior o inferior del resto, es decir, que tal ausencia de prueba, que la Magistrada exige, no debe perjudicar a quienes se ha acreditado y probado que sufren una gran sacrificio.

No pensamos que para el resto de Magistrados haya pasado inadvertido que el Gobierno deba de responder a las exigencias que impone el Estado Social<sup>11</sup>, la herencia que deba transmitir a las generaciones futuras o el debido cumplimiento de los acuerdos internacionales, aspecto este último que todos los Magistrados tienen expresamente presente en sus razonamientos.

Reiteramos que todos los Magistrados son conformes con que la privación de la paga del verano de 2012 debe ser soportada por quienes cobren sueldos o pensiones públicas, y respecto de la de Navidad, según la capacidad que se reconozca al Gobierno para diseñar y ejecutar medidas de efecto equivalente, reconociendo todos ellos, consideramos que también incluida la citada M<sup>a</sup> Lúcia Amaral, que para el supuesto de que se acreditase, lo que ella no considera probado, puntualizado en atención a los matices de la gravedad y rapidez con que se debían tomar medidas efectivas y la eficacia de las alternativas o la trascendencia de lo que se pudiese adoptar en el futuro, en atención a la natural temporalidad de las leyes presupuestarias, los principios 1 y 2 que hemos citado en este apartado.

## **2.-NOTAS DEL COMENTARISTA**

### **A ) Directamente sobre la sentencia**

La sentencia viene a recoger algo que debería estar claro tras la Revolución Francesa de 1789, como lo es que la obligación ciudadana de pagar impuestos o de soportar sacrificios por la causa pública del Estado, no tiene causa ni excepción por la pertenencia a estamento o clase del Estado alguna sino que se deriva de la individual circunstancia que determina su capacidad económica ( al margen de la fuente de su renta o de la que tenga su grupo profesional, de producción, etc...). En roman paladino, que todos somos iguales ante la ley, lo que nos diferencia es nuestra capacidad económica para responder a la exigencia de sacrificios económicos por causas públicas.

---

<sup>10</sup> Es más, según el fundamento 2º, párrafo 5º, tales medidas no se encontraban previstas en los correspondientes memorandos (técnico de entendimiento, de políticas económicas y financieras, y relativo a las condiciones específicas de política económica).

<sup>11</sup> Precisamente en apoyo de la inconstitucionalidad de las normas se presentó un *Manifiesto en defensa de la democracia, la equidad y los servicios públicos* que reunió más de 6.500 firmas en una semana y fue entregada a la Presidenta de la Asamblea en noviembre de 2011.

Que tal cuestión, prístina constitucionalmente, no se encuentra debidamente asentada en la mentalidad popular puede probarse merced a la propia controversia que en la ciudadanía ha planteado la sentencia que comentamos, animada por la escasa pedagogía con que la Administración baraja estos temas, y prueba de ello, puede ser la tributación de las SICAV.

Es evidente que el respeto escrupuloso y al 100% de los principios constitucionales no puede ser exigido al legislativo por el órgano de control constitucional. Por ello, solamente es lícita la reacción cuando tal ausencia de respeto se produce en un grado relevante.

Todos los jueces del Tribunal Constitucional Portugués son concordes con que no se pueden exigir sacrificios excesivos o desproporcionados a clases determinadas de personas o del Estado, y que el deber de contribuir al levantamiento de las cargas públicas, además de deberse medir en parámetros exclusivamente de individualidad deben tener como referencia única, la capacidad económica.

Todos los discrepantes, salvo la Magistrada Amaral, de cuya opinión nos vamos a ocupar más tarde, justifican la medida sobre la base de su eficacia, en una situación límite del Estado, que incluso contemplaba como horizonte, la propia cesación de pagos.

Nótese que la mayoría, para descartar las medidas por su eficacia, desechan su justificación sobre la base de los “ memorandos de entendimiento” con la troika, que ni contemplaba la medida adoptada y después impugnada del Gobierno portugués, de ahí que entendamos ajustadas las razones de la mayoría respecto de las medidas de efecto equivalente.

Téngase presente, que si tales medidas no se contemplaban en el rescate a un Estado, en donde la referencia la constituye, centralmente y directamente su contabilidad, difícilmente se impondrá cuando nos encontremos ante un préstamo a un sector económico ,en donde se exigen ciertas garantías al Estado. No obstante habrán de tenerse presente los acuerdos a que en definitiva se lleguen con España, y de momento los de 20-6-2012.

Que un prestamista pueda dirigir las líneas generales e incluso particulares de la actividad económica del prestatario, al margen de su legítimo derecho a la devolución del principal e intereses en tiempo y forma lo consideramos abusivo, si esto mismo se impone a un Estado, de forma que éste, en ninguna de sus directrices tenga margen de maniobra, ha de considerarse antidemocrático, y si tales imposiciones provienen de entidades supuestamente amigas ( BCE y Comisión Europea ), sencillamente inexplicable.

De ahí que la concordia de lo en definitiva resuelto por el Tribunal, en su conjunto, venga de la suma del resultado del fallo y eficacia temporal de lo acordado, que para todos no puede extenderse a la paga de verano, algunos entienden por otras causas, que sí para la de Navidad pero que la mayoría también excluye de la eficacia de lo acordado, con relación a la de Navidad.

Los discrepantes también se apoyan en el carácter anual de la ley de presupuestos y destacan la posibilidad de enjuiciamiento de la coyuntura de año en año.

Olvidan estos discrepantes, el claro pronunciamiento de la ley impugnada, que claramente establecía que sus efectos se producirían en 2012, 2013 y 2014, y para despejar las dudas, en abril de ese año 2012, y de momento, ya se tenía pensado por el Gobierno Portugués prorrogar, de alguna forma, tal medida a 2015, 2016 y 2017.

Para juzgar adecuadamente, todas las consecuencias legales de estas opiniones discrepantes, basadas sobre todo en la eficacia de las medidas ante una situación tan drástica, admitiendo el resto de elementos bases citados, para ser coherentes, precisaban de un pronunciamiento añadido, que a continuación vamos a desarrollar.

Si la Administración daña o toma bienes de particulares, no por un funcionamiento anormal sino incluso por uno normal, debe hacer frente a esta responsabilidad.

Sin duda, según constante jurisprudencia basada en el valor justicia, se deriva responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos en que se produce una ruptura en el principio de igualdad en el levantamiento de las cargas públicas, derivada de la antijuridicidad del resultado, que no de la conducta administrativa.

De lo últimamente expuesto, se debe concluir que quienes fundaron la base constitucional de las medidas adoptadas en el principio de eficacia debieron completar su voto, reconociendo, en el momento en que se entendiese adecuado, una compensación a favor de quienes se les había exigido el sacrificio.

La Magistrada Amaral también reconoce que la impugnación tiene sustancia constitucional, expone expresamente lo que el resto entiende implícito, según se deduce de los razonamientos del resto de Magistrados, y concluye en un doble sentido:

Por un lado, con una especie de non liquet, como no estamos en posición de conocer, es decir, como el Tribunal no puede conocer el efecto de otras medidas, pues, in dubio pro legislatore, ( nada más y nada menos, la mayoría no se basa sino en los memorandos de entendimiento, porque si a estos no se les presta atención, ¿ qué hacemos aquí? ), y por otro, dice que, como se desconoce el sacrificio del resto de ciudadanos debe darse por válido lo soportado.

Sobre este último punto debe decirse que, acreditado que a un titular de derechos fundamentales se le ha exigido un sacrificio, que no aparece debidamente justificado por el legislador, debemos preguntarnos quién debe probar entonces, que el resto también ha sufrido sacrificios de alguna forma equivalentes.

Entendemos que debió ser el legislador, como todos los Magistrados reconocen al exigir, incluso por los suscriptores de los votos particulares, que se debe justificar adecuadamente en las normas que impongan singulares sacrificios, pues ¿ si no lo ha hecho el legislador en la norma impugnada por las causas que se señalan en el voto de la mayoría y que esta Magistrada en absoluto combate ni lo intenta ,quién debe hacerlo en su opinión?, ¿ los oprimidos por la medida?.

Y ahora nos preguntamos, al margen de otras cuestiones diferentes cualitativamente y más discutibles, y si la cuestión va por clases o categorías de personas, ¿ si los poderes públicos han de juzgar la realidad y actuar sobre ella para la mejor ejecución, salvaguarda y desarrollo de los derechos fundamentales ( art. 9.3 de la C.E de 1978 ), tendrá algo que ver en la consecución del sistema tributario justo, basado en el principio de igualdad ( art. 31.1 de la CE), teniendo en cuenta que la carga tributaria ha de ajustarse a la real situación económica de cada individuo ( art. 14.C.E ), que mientras que en el sector público ( que representa un porcentaje muy significativo del total del sistema ), la economía sumergida y por tanto la defraudación fiscal se acerque a 0, mientras que para la totalidad del sistema ronde el 30%?.

## **B) Sobre las enseñanzas de la sentencia**

Lógicamente, al encontrarnos en un Estado Social de Derecho, para solucionar los problemas económicos, sociales o de otra naturaleza que se planteen, hemos de tener en cuenta, en primer lugar, nuestra Constitución.

Por ello, la situación debe analizarse teniendo presente los principios de directa aplicación del Constitucionalismo moderno: eficiencia, eficacia, contribución a los gastos o cargas públicas , según la capacidad económica y prohibición de exigencia de prestaciones públicas basadas en criterios personalistas o estamentalistas ( *intuitae personae* o clases determinadas del Estado ).

Ésta creo que es la primera y esencial enseñanza que debemos extraer de la sentencia : que debe salirse de la crisis pero respetando y cumpliendo, rectamente, la Constitución,sin subterfugios.

El criterio de eficiencia determinará qué funciones debe ejecutar la Administración y cuáles ha de abandonar en atención a la competencia desleal que supone para el sector privado y los costes que impone a la ciudadanía; el de eficacia, cuáles de soberanía, *imperium* o potestas debe desempeñar el Estado con un grado de realización propio del monopolio que como poder público se reserva.

La función pública no debe banalizarse<sup>12</sup> , toda vez que obedece a necesidades claves de la persona, debiendo desterrarse los conceptos patrimonialistas, de

---

<sup>12</sup> Para entender mejor el debate ideológico o de la contraposición de clases que, en el fondo, aquí se presenta sería útil tener presente las ideas de Miguel Ayuso Torres, contenidas en “ Las Aporías presentes del Derecho Natural ( de retorno en retorno)”, *Direito e Justiça*, “ Verdade, Pessoa Humana e Ordem Político- Jurídica” Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, páginas 62 y 63. Señala este autor que es con los revolucionarios franceses con los que se produce la paradoja del enfrentamiento entre los derechos humanos y el Estado, que es concebido como enemigo, ya que los derechos del hombre se presentan como el único baluarte defensivo, y todo ello en una ideología revolucionaria, que lejos de limitar el ejercicio del poder político contribuyó a su acrecentamiento.

instrumento de política económica, o de bien mostrenco, con que se pretende manipular completamente a voluntad.

Debe exigirse a los gestores dirigentes políticos ,sobre la base de la alta responsabilidad que desempeñan, que acrediten, mínimamente, una capacidad de gestión previa, en el ámbito público o privado.

A quienes desarrollen funciones legislativas, también una capacidad , ya que, difícilmente, se puede ser un buen legislador , parlamentario o europarlamentaria quien no ha sido capaz de ingresar mediante pruebas objetivas en la función pública, incluso en puestos modestos.

De igual manera, ha de ser grande la exigencia de preparación técnica y honorabilidad para quien desarrolle cualesquiera otras funciones públicas, de ahí que no se les deba aplicar el mismo estatuto que a otros trabajadores, con diferentes requisitos de acceso y disciplinarios

Nada se resuelve si no se combate la causa y desde luego, el principio de responsabilidad obliga a que no deba hacerse pagar las consecuencias a quienes ni han cobrado primas ni sueldos multimillonario, ni han obtenido préstamos gratuitos o a bajo coste, no han cobrado indemnizaciones de carácter millonario por jubilarse o no hacer nada, no se han jubilado cobrando lo mismo o más que en activo, o provocado la ruina de entidades centenarias de acreditado carácter social.

**Como muy bien se dice en la sentencia comentada, cuanto mayor es el grado de sacrificio impuesto a los ciudadanos para la satisfacción de los intereses públicos, mayores deben ser las exigencias de justicia y equidad en el reparto de los sacrificios.**

El día 11-7-2012, el Presidente del Gobierno Español informó en el Congreso de los Diputados diversas medidas para el control del déficit público, entre ellas, la supresión de las pagas extraordinarias de Navidad para el personal dependiente de la Administración Pública durante los años 2012, 2013 y 2014.

Durante 2010, tales empleados sufrieron una reducción de sus emolumentos de hasta el 15% y la referente se cifra en el 7%, lo que unido a la congelación salarial y la inflación anual puede llegar a representar, en algunos casos, hasta un tercio del sueldo.

Ese mismo día y para personas de incluso peor preparación técnica que las citadas, la CNMV difundía el Informe Anual de Gobierno Corporativo de las compañías del IBEX, con relación a los directivos de las grandes empresas españolas en 2011.

La retribución media por consejero fue de 522.000 € el 4,4% más que el año anterior, ascendiendo, de media, a 2.400.000 € en el caso de quienes ostentaban tareas ejecutivas ( alrededor de 50 veces más que quienes cobrando los mayores emolumentos en la Administración Pública, sufrían las reducciones ), eso sí, un 9 % por encima de 2010. Algunos de ellos, sí que eran directamente responsables de la situación que originaba los recortes.

Aparte de casos menores ( un grano no llena el granero pero ayuda al compañero ) como el nº de coches oficiales ( que aparcados podrían unir ciudades bien alejadas), tarjetas de crédito oficiales ( los funcionarios se pagan sus gastos ) , teléfonos móviles oficiales ( hoy en día el acceso al móvil personal es universal y cualquiera puede ser localizado), dietas para acudir a casa durante los fines de semana o la comentada supresión de pagas extraordinarias, lo que puede constituir un ejemplo palmario de la distinción entre privilegios y derechos ,lo relevante sería resolver cuestiones estructurales que cotizan directamente en la prima de riesgo,tales como que España ocupa el nº 32 en el ranking de corrupción mundial ,y muy ligado a lo anterior se encuentra el grado de independencia de los Tribunales de Justicia ( es difícil hablar de verdadera civilización sin una real resolución heterocompositiva de los conflictos ) en el que España ocupa el nº 60, detrás de países de tan larga tradición jurídica como Namibia , Gambia o Nigeria. El Tribunal Constitucional ya advirtió hace más de una década de esta posible situación y no se ha tomado ninguna medida.

Si los puestos que ocupase España en tales rankings fuesen de un dígito, como debería correspondernos, sin duda, la prima de riesgo bajaría sustancialmente. ¿ Qué vamos a decir de la ruptura del mercado interior español, o que una sola Comunidad Autónoma legisle más que cualquier Estado Europeo, cuando se encuentra probado que el nº de normas en vigor resulta inversamente proporcional al registro de patentes o a la apertura de establecimientos comerciales o industriales? Problemas todos ellos estructurales y de resolución política,como lo es,sin duda, el beneficio que están obteniendo países como Alemania o Francia,cuyos empresario pueden financiar a un bajo coste sus empresas,con la diferencia que ello conlleva en competitividad,Unión que fue pensada ,esencialmente , para los ciudadanos; de idéntica naturaleza es el reto de una moneda única por partes.