

REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL REAL DECRETO-LEY 1/1992, DE MEDIDAS URGENTES SOBRE FOMENTO DEL EMPLEO Y PROTECCION POR DESEMPLEO (*)

DIEGO LOPEZ GARRIDO

SUMARIO: I. OBJETO DEL ESTUDIO.—II. EL DECRETO-LEY 1/1992. CONTENIDO BÁSICO Y EFECTOS SOCIALES: 1. *Elementos básicos del Decreto-Ley 1/1992.* 2. *Efectos sociales del Decreto-Ley 1/1992: la reducción de la protección:* a) Mayor dificultad para el acceso a las prestaciones contributivas por desempleo; b) Reducción cuantitativa de la prestación contributiva de desempleo; c) Repercusiones negativas respecto de otras prestaciones de la Seguridad Social; d) Supresión de becas y ayudas a los parados; e) Mayores dificultades para el cobro del subsidio de desempleo.—III. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: 1. *El artículo 41 CE y su naturaleza jurídico-constitucional.* 2. *La Seguridad Social como obligación del Estado.* 3. *El derecho a la Seguridad Social.* 4. *La Seguridad Social como institución básica del Estado. La garantía institucional.* 5. *La irreversibilidad de las conquistas sociales.*—IV. EL DECRETO-LEY EN LA CONSTITUCIÓN: 1. *Requisitos circunstanciales o presupuesto habilitante del Decreto-Ley.* 2. *Requisitos materiales.*—V. ASPECTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL REAL DECRETO-LEY 1/1992: 1. *Vulneración del artículo 41 de la Constitución y del artículo 1 del Protocolo adicional 1.º del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950.* 2. *No existencia de extraordinaria necesidad.* 3. *No existencia de urgente necesidad.* 4. *Regulación por Decreto-Ley de una institución básica del Estado.* 5. *Regulación por Decreto-Ley del derecho a la Seguridad Social.* 6. *Vulneración del principio de igualdad ante la ley.* 7. *La modificación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado no puede hacerse por Decreto-Ley.*—VI. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO-LEY 1/1992.—CONCLUSIONES.

(*) El presente estudio está basado en un dictamen realizado a petición de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores.

I. OBJETO DEL ESTUDIO

El 7 de abril de 1992 se publica en el *BOE* el Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 de abril, de Medidas Urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo. El presente trabajo tiene por objeto estudiar posibles aspectos de inconstitucionalidad en el que pueda haber incurrido el citado Real Decreto-Ley.

El trabajo versará sobre los siguientes puntos:

— En primer lugar se expondrá un resumen del contenido básico del Real Decreto-Ley y de los efectos sociales que, a primera vista, parece pueden producirse como consecuencia del mismo. Es un aspecto importante dadas las características de los llamados derechos económicos y sociales que están proclamados en la Constitución española.

— En segundo lugar se establecerá cuál es la posición de la Seguridad Social como institución garantizada por la Constitución, profundizándose en la naturaleza jurídico-constitucional del artículo 41 de nuestra Norma Suprema, que, junto a los convenios internacionales firmados por España, configura un derecho a la Seguridad Social.

— A continuación se examinará brevemente el tratamiento constitucional de la figura Decreto-Ley, con especial referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional, estudiándose los requisitos formales y materiales que la Constitución exige para que determinadas materias puedan ser reguladas por Decreto-Ley.

— La última parte del estudio, con base en los anteriores puntos, destacará aquellos aspectos de inconstitucionalidad que apareció en el Decreto-Ley 1/1992.

II. EL DECRETO-LEY 1/1992.

CONTENIDO BASICO Y EFECTOS SOCIALES

1. *Elementos básicos del Decreto-Ley 1/1992*

Según el preámbulo del Decreto-Ley 1/1992, la causa que desencadena la aprobación de tal norma por el Gobierno es la difícil situación en el mercado de trabajo y un preocupante desequilibrio financiero en el sistema de protección por desempleo, originado por un crecimiento moderado de la economía española desde la segunda mitad del año 1990.

Esa situación impone, dice el Decreto-Ley, adoptar medidas urgentes dirigidas a dos objetivos:

- incentivar la contratación por tiempo indefinido de colectivos con especiales dificultades de inserción laboral y proporcionar mayor formación a los parados, y
- «racionalizar» el gasto en protección por desempleo, asegurando el futuro equilibrio financiero del sistema.

Para conseguir el primer objetivo, el Decreto-Ley, en su capítulo primero (arts. 1 a 7), establece una serie de incentivos para contratar a determinados colectivos, fomentándose así la contratación indefinida de jóvenes trabajadores mayores de cuarenta y cinco años y mujeres, todos ellos afectados especialmente por el paro de larga duración. Tales incentivos consisten en subvencionar a las empresas que suscriban contratos indefinidos con alguna de las personas incluidas en los mencionados colectivos. Las empresas beneficiarias están obligadas a mantener la plantilla de trabajadores fijos durante al menos tres años.

Se declara la incompatibilidad de los beneficios anteriores con otras ayudas públicas que tengan la misma finalidad, derogándose por ello las deducciones fiscales previstas en el artículo 72.5 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992.

El segundo objetivo del Decreto-Ley es lo que llama racionalización del gasto en protección por desempleo. El Decreto-Ley señala que se ha producido un importante incremento en el coste de esa protección como consecuencia de diversos factores, entre los que destaca los elevados índices de rotación consecuencia de la contratación temporal, habiéndose observado que esos índices corresponden con los períodos mínimos de cotización exigidos para acceder a la protección por desempleo.

Para atajar esa situación, el Decreto-Ley introduce una serie de modificaciones importantes en la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, que comentaremos sucintamente:

— Se fija una duración mínima del contrato temporal de fomento del empleo de doce meses. Este contrato es, como se sabe, sólo una de las modalidades de contratación temporal.

— Se establece en doce meses el período mínimo de cotización necesario para acceder a la prestación de nivel contributivo. El Decreto-Ley dice que se mantiene con ello el equilibrio entre duración mínima del contrato temporal de fomento del empleo y de la prestación contributiva, apreciación ésta inexacta, ya que, como decíamos anteriormente, el contrato temporal de fomento del empleo es sólo una de las modalidades de contratación temporal. Por tanto, en las demás modalidades contractuales el Decreto-Ley produce un desequilibrio entre duración mínima del contrato, que puede ser inferior a

doce meses, y período mínimo de contratación necesario para acceder a la prestación de nivel contributivo.

— Se modifica la escala que relaciona períodos cotizados con duración de prestación, limitando ésta con el fin, dice el Decreto-Ley, de fomentar la búsqueda activa de empleo. Dicha escala, como señala el nuevo artículo 8.1 de la Ley 31/1984, «podrá ser modificada por el Gobierno, previo informe al Consejo General del INEM, en función de la tasa de desempleo y de las posibilidades de su régimen de financiación».

— Se cambian también los tipos aplicables a la base reguladora que determinan la cuantía de la prestación, reduciéndose al 70 por 100 durante los ciento ochenta primeros días y al 60 por 100 a partir del día ciento ochenta y uno (nuevo art. 9.2 de la Ley 31/1984).

— Se señala que el derecho a la prestación por el subsidio de desempleo se extinguirá cuando los beneficiarios rechacen participar en acciones de formación profesional o de una oferta de empleo adecuada. A este respecto se da nueva redacción al artículo 10.3, que define lo que hay que entender por «colocación adecuada».

— Se modifican los artículos 13.1 y 14.3 de la Ley 31/1984 en relación con los requisitos para tener derecho al subsidio de desempleo y los períodos de cotización en relación con la duración de ese subsidio.

— Se altera el artículo 3.1 del Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, por el que se regula la contratación temporal con fomento del empleo para extender el período mínimo de duración de esos contratos a doce meses.

— Se suprimen las becas y ayudas establecidas en el artículo 25 del Real Decreto 1618/1990, de 14 de diciembre, por el que se regula el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional de los parados que participen en cursos de formación profesional ocupacional. Esa supresión de becas no afecta a aquellos que participen en programas públicos de empleo-formación en escuelas-taller y casas de oficio y al colectivo de trabajadores agrarios a que se refiere la Disposición transitoria tercera del Real Decreto 1618/1990.

El Decreto-Ley, de acuerdo con el objetivo de urgencia que proclama, entra en vigor al día siguiente de su publicación en el *BOE*. Por tanto, todas las situaciones legales de desempleo que se produzcan a partir del día 8 de abril de 1992 están afectadas por el citado Decreto-Ley.

2. *Efectos sociales del Decreto-Ley 1/1992: la reducción de la protección*

Podemos empezar este apartado refiriéndonos a la única modificación de la Ley Básica de Desempleo que se hace en el Decreto-Ley que puede considerarse un avance, desde el punto de vista social, a primera vista. Se trata de la extensión de la duración mínima del contrato llamado temporal del fomento del empleo desde seis meses a un año.

En realidad, es ésta una modalidad de contrato cuya existencia ha sido contestada por los propios sindicatos, ya que no exige legalmente justificar la causa de su uso y se utiliza generalmente para cubrir puestos de trabajo fijos. En cualquier caso, este tipo de contrato afecta solamente al 21 por 100 del total de las contrataciones efectuadas en España, con tendencia a disminuir. El resto de los contratos temporales siguen existiendo: contratos en prácticas y para la formación, que tienen un período mínimo de tres meses; contratos eventuales, que alcanzan un máximo de seis meses; contratos para interinidad, sin período fijo; contratos de relevo, con un límite máximo de tres años, sin que se establezca un mínimo, ya que están condicionados por el momento en el que el trabajador relevado se jubile parcialmente.

Así, pues, la elevación a doce meses del período mínimo del contrato temporal de fomento del empleo no suprime las consecuencias de haber elevado el Decreto-Ley a doce meses el período mínimo de cotización para tener opción al seguro de desempleo. Y ello porque siguen existiendo diversas formas de cotización temporal, que posibilitan la contratación por tiempo inferior a un año.

Dicho lo anterior, vamos a ir examinando con brevedad algunos de los efectos más negativos que sobre el nivel de prestación social a los parados produce el Decreto-Ley:

a) *Mayor dificultad para el acceso a las prestaciones contributivas por desempleo*

Como hemos dicho, se eleva el período mínimo de cotización para tener derecho a una prestación contributiva por desempleo a doce meses.

b) *Reducción cuantitativa de la prestación contributiva de desempleo*

El Decreto-Ley tiene como núcleo indudablemente el ahorro en gasto dirigido a prestaciones por desempleo. Esto lo consigue a través de una reducción de la prestación en dos niveles: temporal y cuantitativo.

Según la normativa anterior, la prestación contributiva era equivalente a la mitad del tiempo cotizado. Eso se sustituye haciendo que tal equivalencia pase a ser un tercio de la cotización. Así, por cada seis meses se generan dos meses de prestaciones, mientras que antes se generaban tres. Ahora serán necesarios además seis años de cotización ininterrumpida para alcanzar los dos años de prestación que anteriormente se conseguían con sólo cuatro años cotizados.

También hay una reducción considerable del montante de la prestación. Según la normativa anterior, la prestación consistía en un 80 por 100 de la base de cotización durante los seis primeros meses, un 70 por 100 en los seis meses siguientes y un 60 por 100 hasta el final del período de prestación. El Decreto-Ley establece sólo dos tramos: los seis primeros meses, en que se cobra el 70 por 100 de la base de cotización, y el resto del tiempo, el 60 por 100.

Pongamos un ejemplo para ver más gráficamente los efectos de Decreto-Ley. Antes de éste, un trabajador con un año de cotización tenía derecho a un seguro de desempleo medio de 80.000 pesetas al mes durante seis meses. Después del Decreto-Ley tendrá derecho a 70.000 pesetas por cuatro meses. Eso significa una pérdida anual de 200.000 pesetas, que equivale a un recorte del 41,6 por 100 de su prestación. Es evidentemente un profundo retroceso en cuanto a la prestación social por desempleo desde el estricto punto de vista cuantitativo.

c) *Repercusiones negativas respecto de otras prestaciones de la Seguridad Social*

Los efectos del Decreto-Ley se extienden al conjunto de las prestaciones de la Seguridad Social porque existirán mayores dificultades para alcanzar la carencia mínima exigible para el acceso a las pensiones de jubilación o de invalidez. Y ello como consecuencia de la reducción del tiempo de la prestación contributiva, ya que durante este tiempo se mantiene la cotización a la Seguridad Social. Se origina una reducción de los períodos de cotización del trabajador, con la consiguiente repercusión para alcanzar los períodos de carencia mínimos exigibles que desencadenan el derecho a obtener una pensión de jubilación o de invalidez.

Estos efectos son especialmente graves en los trabajadores fijos discontinuos. Si tomamos el ejemplo de un trabajador fijo discontinuo que trabajase durante seis meses al año, necesitaría como mínimo trabajar treinta años para alcanzar la cotización de quince exigida para acceder a la pensión de jubilación. Esto es lo que sucede a partir del Decreto-Ley. En la anterior situación

legal, este trabajador cotizaba nueve meses al año (seis meses de trabajo y tres de prestación contributiva) y, por tanto, precisaba veinte años de trabajo para alcanzar la cotización de quince exigida para acceder a la pensión de jubilación. En suma, ese trabajador necesita cotizar diez años más que lo exigido antes del Decreto-Ley para acceder a la prestación.

Además, la reducción del porcentaje que se aplica sobre la base reguladora para establecer el importe de la prestación contributiva de desempleo produce lógicamente una reducción en las pensiones de jubilación e invalidez. Si utilizásemos el último ejemplo, ese trabajador perdería el 16 por 100 de la pensión.

d) *Supresión de becas y ayudas a los parados*

Nos hemos referido al comienzo de este capítulo a la supresión de becas y ayudas, sin que sea necesario reiterar las argumentaciones que entonces se hicieron.

e) *Mayores dificultades para el cobro del subsidio de desempleo*

Para cobrar el subsidio de desempleo se exige haber agotado una prestación contributiva que va de tres hasta veinticuatro meses, según la edad. Los requisitos de acceso a este subsidio se endurecen, por tanto, en un 50 por 100, dado que el subsidio se cobra en función de las prestaciones contributivas percibidas, que, con arreglo al nuevo Decreto-Ley, exigen períodos de cotización superiores.

Estos son algunos de los efectos más desfavorables socialmente para los parados que entren en tal situación a partir del 8 de abril de 1992. Su regresividad es patente. No necesita ser reiterada ni enfatizada. Si comparamos este Decreto-Ley con cualquier otra modificación de la legislación de protección del desempleo producida en España habría que concluir, sin lugar a dudas, en que en esta ocasión se ha producido la mayor involución en cuanto a prestaciones por desempleo.

Los efectos sociales negativos se producen tanto si comparamos esta nueva regulación por Decreto-Ley con las anteriores, como si examinamos los efectos en sí mismos. En ambos casos, se trata de una disminución muy notable en la prestación social por desempleo, con efectos, además, en otras prestaciones de la Seguridad Social.

Habrà que poner en contraste estos efectos con la regulación contenida en nuestra Carta Magna. Para ello hay que examinar cuál es la regulación de la Seguridad Social en la Constitución. Será el objeto del siguiente capítulo.

III. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

1. *El artículo 41 CE y su naturaleza jurídico-constitucional*

El artículo 41 de la Constitución dice:

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

Hay otros artículos en la Constitución que se refieren al tema de la Seguridad Social y al desempleo: el artículo 149.1.17, que incluye la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social entre las materias competentes del Estado; el artículo 129.1, según el cual el Estado debe establecer «las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social»; el artículo 25.2, que se refiere a los derechos del condenado a pena de prisión, declarando que «en todo caso tendrá *derecho* a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social», y el artículo 40, indirectamente, cuando señala que los poderes públicos deberán realizar «una política orientada al pleno empleo». No obstante, es sin duda el artículo 41 el que de forma directa e indubitada garantiza el régimen de la Seguridad Social para todos los españoles, *especialmente en caso de desempleo*. Es claro que, a nuestros efectos, es el precepto constitucional de referencia para ponerlo en relación con el Decreto-Ley 1/1992.

El artículo 41 está situado entre los denominados «principios rectores de la política social y económica» del capítulo 3.º del título I de nuestras Constitución. A estos principios rectores se refiere el artículo 53.3 en los siguientes términos:

El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo 3.º informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las *leyes* que los desarrollen.

Hay que apuntar, ante todo, que el artículo 53.3 solamente parece admitir, para el desarrollo de los principios del capítulo 3.º, la forma de ley. Pero, por el momento, vamos a referirnos a la polémica sobre el grado de aplicabilidad o el valor jurídico que tales principios rectores tienen en nuestro ordenamiento jurídico.

Esos principios no pueden ser alegados directamente ante la jurisdicción

ordinaria, desprovistos del apoyo de las leyes que lo desarrollan. En consecuencia, puede decirse lícitamente que, en cuanto existan leyes que los desarrollen, sí pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria como principios constitucionales genuinos.

Nos interesa, no obstante, la relación que existe entre el artículo 41 de la Constitución y la regulación de la Seguridad Social por norma con fuerza de ley, como es el caso del Decreto-Ley 1/1992. El artículo 53.3 de la Constitución señala con toda contundencia que los principios rectores del capítulo 3.º, entre ellos el referido a la Seguridad Social en el artículo 41, «informarán la legislación positiva» y la «actuación de los poderes públicos». Hay aquí un mandato muy nítido del constituyente al legislador. Este tiene que regirse, a la hora de crear Derecho, por lo establecido en el artículo 41 de la Constitución respecto de la necesidad de mantener un régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. Si el legislador no sigue estas indicaciones, estará vulnerando la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha sido rotundo en cuanto a afirmar el carácter de norma jurídica de la Constitución, desde sus primeras sentencias (por todas, la sentencia núm. 1/1981, de 26 de enero, FJ 2.º).

Los principios rectores de la política social y económica son la manifestación del concepto de *Estado social*, proclamado en el artículo 1.º de nuestra Constitución como definidor del sistema político español. Más específicamente, la Seguridad Social es —no podría afirmarse otra cosa— el núcleo o corazón del Estado social o del también llamado Estado del bienestar. No es concebible un Estado social sin Seguridad Social. No es concebible una Seguridad Social que merezca tal nombre sin un contenido mínimo, que está desarrollado en el artículo 41 de la Constitución. Este contenido mínimo podría sintetizarse así: la Seguridad Social debe tener un carácter *público*; debe llegar a *todos* los ciudadanos, y debe garantizar prestaciones sociales *suficientes* ante situaciones de necesidad, y ello especialmente en caso de *desempleo*. Esto significa que las prestaciones no tienen que ser necesariamente contributivas; más bien, la Constitución apunta a prestaciones no contributivas si fuese necesario.

En suma, el artículo 41 de la Constitución es una norma que no puede ser vulnerada por otros preceptos de rango inferior; por ejemplo, un Decreto-Ley. Es claro que cabe fundamentar un recurso de inconstitucionalidad en la vulneración del artículo 41 por una norma con fuerza de ley.

2. *La Seguridad Social como obligación del Estado*

La Seguridad Social está concebida como una obligación del Estado. En un Estado social es la primera, probablemente, de sus obligaciones. El Estado tiene el deber de crear las condiciones necesarias para el cumplimiento del mandato constitucional del artículo 41.

La dicción del artículo 41 es diáfana: los poderes públicos «mantendrán *un régimen público de Seguridad Social*».

Con el término jurídico «deber» u «obligación» se define la necesidad jurídica de un determinado comportamiento. Esa necesidad forma parte de una relación en la cual el comportamiento de una parte está disciplinado en función de la expectativa jurídica respecto a la satisfacción de los intereses de la otra parte. En relación con la Seguridad Social, la obligación del Estado se corresponde con la expectativa jurídica por parte de «todos los ciudadanos» de beneficiarse de ese sistema.

Hay ocasiones en que el deber jurídico que corresponde a la Administración pública o a los poderes públicos existe sin que se pueda individualizar o determinar el sujeto en función de cuyos intereses debe actuar la Administración. Puede suceder que el sujeto no esté determinado, pero sí sea determinable.

En relación con la Seguridad Social, se dan dos sujetos en la relación obligatoria: determinados y determinables. De un lado, el Estado, que está obligado a un deber de *prestación*. De otro, «todos los ciudadanos», ciudadanos que a través de las leyes que regulan las instituciones de Seguridad Social son determinables. Como dijimos, a través de estas leyes se podrá invocar la garantía de la Seguridad Social establecida en el artículo 41 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 113/1989, de 22 de junio (FJ 3.º), resume perfectamente esta idea:

... la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores éstos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los artículos 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, y *obligan* a los poderes públicos no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino a desarrollar la *acción normativa* que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales.

3. *El derecho a la Seguridad Social*

La redacción del artículo 41 de la Constitución no menciona la palabra «derecho» cuando se refiere a la Seguridad Social. De ahí ha deducido un sector de la doctrina que el artículo 41 no consagra un verdadero derecho, en el sentido de los derechos públicos subjetivos, que permiten la exigibilidad de su respeto y cumplimiento a los poderes públicos por las vías jurídico-procesales oportunas.

No es posible compartir esta idea sobre todo cuando hablamos de prestaciones de la Seguridad Social en relación con las situaciones de desempleo.

Con independencia de la más o menos afortunada redacción del artículo 41; el contexto del capítulo 3.º del título I de la Constitución; el que el artículo 41 emplee el término «garantice», el que este precepto se refiera especialmente a las situaciones de «desempleo», y que lo haga con un fuerte mandato al legislador y a los poderes públicos en general para que mantengan un régimen de Seguridad Social suficiente, está estableciendo una situación de derecho, de exigibilidad por parte de todos los ciudadanos afectados por tales contingencias. El derecho es la otra cara de la moneda de la obligación. Es claro que el Estado tiene una obligación de mantener un régimen público de Seguridad Social suficiente, especialmente en caso de desempleo. Es también claro que esa obligación, esa responsabilidad, crea un derecho en aquellos para los cuales está pensada la Seguridad Social, o sea, todos los ciudadanos.

El derecho subjetivo es el poder individual de exigir un comportamiento conforme al ordenamiento vigente. En el caso de la Seguridad Social, ese poder viene del artículo 41 en conjunción con las leyes que lo desarrollan, que, así, forman un bloque normativo regulador de ese derecho.

La exigencia de cumplimiento del artículo 41 por parte de los ciudadanos —exigencia que convierte a aquélla en un derecho, desde nuestro punto de vista— no puede, en efecto, limitarse a una especie de «interés legítimo» por parte de los ciudadanos en que la Constitución, y en concreto el artículo 41, se cumpla. El interés en que una norma se cumpla proviene, qué duda cabe, no de la abstracta preocupación por la aplicación del ordenamiento jurídico, sino de la satisfacción de un interés personal concreto. Cuando los ciudadanos exigen que haya una atención especial por sus problemas de desempleo no lo hace porque quieran, en abstracto, que un artículo de la Constitución se aplique, sino porque se satisfagan sus necesidades. De ahí que sea absolutamente pertinente que un sindicato, que representa los intereses de los trabajadores, impulse el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad contra una norma que considera lesiva para los derechos de esos trabajadores.

En nuestro caso, si el Gobierno, al dictar un Decreto-Ley, ha vulnerado

los derechos legítimos de los trabajadores, o al menos así lo entiende la institución sindical que los representa, la consecuencia de ello es el surgimiento de un derecho a la reparación o a la restitución de la situación anterior. La garantía de la Seguridad Social establecida en el artículo 41 CE es, sin duda, un verdadero *derecho* (Palomeque).

Es un derecho *social*, por emplear una categoría ampliamente admitida en el Derecho comparado constitucional e internacional. Los derechos sociales, en sentido objetivo, son el conjunto de normas a través de las cuales el Estado actúa su función equilibradora y moderadora de las disparidades sociales con el fin de «asegurar la igualdad de las situaciones, a pesar de las diferencias de las fortunas» (Ripert). Así, la Seguridad Social es una «función del Estado» (sentencias del Tribunal Constitucional 103/1983, de 22 de noviembre, y 65/1987, de 21 de mayo).

En sentido subjetivo, el derecho social a la Seguridad Social y a las prestaciones por desempleo es el derecho de cada ciudadano a participar en los beneficios de la vida asociativa, que se expresan en derechos específicos a determinadas prestaciones (prestaciones de desempleo) por parte de los poderes públicos.

Hace algún tiempo solía ser bastante común en la doctrina considerar a los derechos sociales como distintos de los derechos individuales. Es una concepción superada. La antítesis entre derechos individuales y derechos sociales no existe. El derecho de un parado a la prestación por desempleo tiene como fin inmediato la tutela de sus intereses individuales de subsistencia y no la de un interés colectivo necesariamente. Por tanto, es inexacta e inadmisibles la idea de que los derechos sociales tiene un carácter relativo y condicionado, en contraste con los derechos políticos o libertades públicas. Es cierto que los derechos sociales dependen, para su efectiva realización, de la acción del Estado, pero eso también sucede con las libertades públicas. Así que cuando un sindicato promueve un recurso de inconstitucionalidad contra un Decreto-Ley que considera atentatorio contra los derechos sociales de los trabajadores está defendiendo al mismo tiempo verdaderos derechos individuales. Desde este punto de vista, también el artículo 41 debe verse como reconocedor del *derecho* a la prestación por desempleo.

Hay un argumento definitivo que nos conduce a ver en el artículo 41 una definición del derecho a la Seguridad Social y a las prestaciones por desempleo. Se trata de los convenios y tratados internacionales firmados por España.

El artículo 10 de la Constitución, en su apartado 2, dice:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce *se interpretarán* de conformidad con la Declaración

Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Hay una profusa y reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, aplicando tratados internacionales que reconocen derechos humanos, a la hora de interpretar la Constitución. Se da aquí otro ejemplo de bloque normativo entre Constitución y convenios internacionales en relación con los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.

La Constitución hace una especial referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En ella, su artículo 25.1 dice:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y especialmente la asistencia médica y los *servicios sociales* necesarios; tienen asimismo *derecho* a los *seguros* en caso de *desempleo*, enfermedad, invalidez, viudedad o vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La Carta Social Europea del Consejo de Europa de 1961, en su artículo 12 reconoce a todos los «trabajadores y sus causahabientes» el «*derecho a la Seguridad Social*».

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1966, igualmente ratificado por España, establece en su artículo 9:

Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el *derecho* de toda persona a la Seguridad Social, incluso al seguro social.

Los artículos 12 y 13 de la segunda parte de la Carta Social Europea de 29 de abril de 1980 comprometen a las partes contratantes «a mantener el régimen de Seguridad Social a un nivel satisfactorio igual, al menos, al necesario para la ratificación del Convenio Internacional de Trabajo número 102 relativo a la norma mínima de la Seguridad Social». En dicho Convenio 102 se establecen nueve ramas principales de la Seguridad Social, una de las cuales es la referida a prestaciones monetarias por desempleo.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en fin, realiza una distinción de tipo «sustancial» entre Seguridad Social y Asistencia Social, que constituye un apoyo más a nuestra tesis de que el artículo 41 de la Constitución establece un verdadero derecho a la Seguridad Social y a las prestaciones por desempleo. De acuerdo con esa jurisprudencia, la diferencia entre Seguridad Social y Asistencia Social sería de índole jurí-

dica, entendiéndose que se está ante una prestación de Asistencia Social cuando no se configura un derecho subjetivo a la prestación y existe un cierto margen de apreciación, y se está ante una prestación de Seguridad Social (prestación por desempleo) cuando se configura un derecho subjetivo a esa prestación.

En suma, toda la tradición jurídica internacional de defensa de los derechos humanos gira, en relación con la Seguridad Social, en torno a la expresión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, establecida en su artículo 22, según la cual «toda persona, en cuanto a miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social».

Permítaseme apuntar un último argumento. Se trata de un principio inmanente a nuestro sistema constitucional según el cual habría que entender que en materia de derechos no es posible que el sistema democrático nacido de la Constitución de 1978 retroceda respecto del régimen dictatorial anterior. Con todas las distancias que hay que mantener respecto de un sistema en el que no había seguridad jurídica ni nada parecido a una Constitución, es lo cierto que el artículo 28 del Fuero de los Españoles, aunque puramente embellecedor del sistema político franquista, estableció que «el Estado español garantiza a los trabajadores la seguridad de su amparo en el infortunio y les reconoce el *derecho a la asistencia*», y el principio IX de la Ley de Principios Fundamentales de Movimiento decía que «los españoles *tienen derecho*... a los beneficios de la Asistencia y Seguridad sociales...». Si en el régimen político anterior la Seguridad Social era considerada como un derecho, difícilmente sería admisible entender que la Constitución actual no configure como tal derecho la asistencia proveniente del sistema de la Seguridad Social y en especial, según señala y enfatiza el artículo 41 CE, las prestaciones por desempleo.

En suma, debemos concluir en que nuestra Constitución, en su artículo 41, cosagra un *derecho* a los beneficios de la Seguridad Social, en especial a las prestaciones por desempleo.

4. *La Seguridad Social como institución básica del Estado. La garantía institucional*

El Tribunal Constitucional, en una de sus primeras sentencias, la de 28 de julio de 1981, destacaba el aseguramiento que en nuestra Constitución se contiene de mantener instituciones recibidas (el Tribunal utiliza el término «preservación») «indispensables para asegurar principios constitucionales» y que son «elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional».

A partir de ahí, contemplando el artículo 41 y todos aquellos incluidos en el capítulo 3.º del título I, que, de una u otra forma, se refieren reiteradamente a la Seguridad Social, podría concluirse en que la Seguridad Social es una *institución constitucionalmente garantizada*. Así lo señalaba acertadamente el Defensor del Pueblo en su recomendación remitida a las Cortes Generales y al Gobierno el 7 de noviembre de 1985, en relación con la Ley 26/1985, de 31 de julio.

Este concepto tiene antecedentes lejanos en la obra de F. Klein en 1934, que, en referencia al régimen constitucional alemán de Weimar, señaló que la Constitución establecía una serie de «garantías institucionales» (*Einrichtungsgarantie*). Entre esas garantías institucionales estaba la Seguridad Social (art. 161 de la Constitución de Weimar).

La idea de Klein, luego acogida por el conjunto de la doctrina alemana, y que ha llegado hasta la actualidad, siendo aceptada por nuestro Tribunal Constitucional, es que la Constitución establece determinadas instituciones que tienen un contenido esencial o una imagen básica que no puede ser variada por el legislador. Una regulación de la Seguridad Social, por ejemplo, que rebajase de tal forma las prestaciones que supusiese una lesión profunda en los derechos de los trabajadores, y en general de todos los ciudadanos, debería considerarse contraria a la Constitución.

Existe una garantía institucional cuando determinados objetos (instituciones, organizaciones y figuras jurídicas), formadas con complejos normativos y con realidades fácticas, se encuentran contempladas en la Constitución con fines de protección. Este es el caso, sin duda, de la Seguridad Social, y en especial de las prestaciones por desempleo. La Seguridad Social es una institución en nuestra Constitución. Tiene que serlo, ya que, como dijimos anteriormente, es el núcleo básico del Estado social.

En este sentido cabría considerarla como «institución básica del Estado», a los efectos de lo que dispone el artículo 86 de la Constitución, al que haremos alusión más adelante. La Seguridad Social es un entramado complejo, cuyos presupuestos igualan a los del Estado, que adquiere la categoría de institución básica. Es básica y estructural a nuestro Estado social y democrático de Derecho. Difícilmente podría encontrarse un ejemplo más claro de ello.

5. *La irreversibilidad de las conquistas sociales*

La teoría de la irreversibilidad de las conquistas sociales fue planteada originariamente por Hesse en Alemania (en nuestro país, estudiado por Parejo Alfonso). Según esta teoría, destinada a fortalecer el Estado social, el texto

constitucional, en lo relativo a los derechos sociales, no contienen la regulación sustantiva, sino que ésta viene dada por el legislador. De ese modo, una vez que el legislador ha desplegado todos sus efectos y ha normativizado la materia —en nuestro caso, la Seguridad Social y las prestaciones por desempleo—, cualquier regulación posterior que produjese una regresión social en el nivel de protección anterior sería contraria a la Constitución.

En la doctrina española, el profesor López Guerra manifestó su apoyo a esa tesis: «Los niveles de protección conferidos, a lo largo de un dilatado proceso histórico, a determinados sectores sociales, por medio de las instituciones como la *Seguridad Social*, la legislación laboral, las disposiciones referentes a la limitación de la jornada de trabajo, vacaciones, participación en la empresa, etc., existentes en cada momento, son consideradas como pasos hacia una meta futura, y por ello podrán ser modificados únicamente en sentido favorable a los afectados, según las previsiones constitucionales. La Constitución, en efecto, se pronuncia por la *irreversibilidad* de las medidas de progreso social.»

El Tribunal Central de Trabajo acogió esta tesis en algunas de sus sentencias, considerando que el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social se caracteriza por un contenido esencial que determina la prohibición de empeorar las condiciones generales protectoras.

El Tribunal Constitucional no ha seguido esta línea de forma tan contundente. En su sentencia 134/1987, de 21 de julio, señala que del artículo 41 de la Constitución no puede deducirse que ésta obligue a que se mantengan todas y cada una de las pensiones iniciales en la cuantía prevista ni que todas y cada una de las ya causadas experimenten un incremento anual.

El Tribunal Constitucional tiene, como vemos, una posición matizada, pero de ello no cabe extraer que una rebaja muy significativa en las prestaciones sociales no pueda considerarse atentatoria al artículo 41 de la Constitución. Especialmente cuando hablamos de prestaciones por desempleo. Hay una razón notable, que debe traerse a colación aquí, que hace que en cuanto a prestaciones por desempleo la sensibilidad del legislador debe ser especialmente rigurosa. Se trata de que la Ley de Prestaciones no Contributivas de la Seguridad Social de 1990 no protege la situación de carencia de empleo como contingencia que desencadenaría el derecho a una prestación no contributiva. Con ello, desde luego, se incumple el artículo 41 de la Constitución, pero lo cierto es que los ciudadanos españoles en situación de desempleo sólo podrán subsistir si consiguen una prestación contributiva. Esto hace que para los españoles en situación de desempleo, que, según el artículo 41, deberían ser los más protegidos, lo que suceda en las prestaciones por desempleo sea de trascendencia capital para sus vidas. Por eso en este punto la tesis de

la irreversibilidad de las conquistas sociales, aun no aceptada completamente por el Tribunal Constitucional, tiene que ser contemplada con especial atención.

Así que, aunque no se admitiese rígidamente la tesis de la irreversibilidad de las conquistas sociales, sí que debe entrarse a considerar cuáles son los efectos sociales que se producen como consecuencia de un determinado acto del legislador que afecta a las prestaciones sociales por desempleo, porque si se apreciase una real lesión en su situación económica, ese acto debería considerarse contrario al artículo 41 de nuestra Constitución. Como dice la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de noviembre de 1983 (FJ 6.º 2), «el derecho del artículo 41 es un mínimo constitucionalmente garantizado». Es ésta una afirmación muy importante, por dos razones: primero, porque el Tribunal Constitucional admite paladinamente que el artículo 41 establece un *derecho*, y segundo, porque hay una asunción implícita de posiciones muy cercanas a las de la irreversibilidad de las conquistas sociales.

IV. EL DECRETO-LEY EN LA CONSTITUCION

El artículo 86.1 de la Constitución dice así:

En caso de *extraordinaria y urgente* necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales, que tomarán la forma de Decretos-Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las *instituciones básicas* del Estado, a los *derechos*, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al derecho electoral general.

De la redacción del artículo 86.1 se deduce que el constituyente concibió el Decreto-Ley no como una figura de normación general, sino como un mecanismo legislador para situaciones excepcionales (que no de «excepción»). La Constitución exige que se den unos determinados requisitos de carácter circunstancial, lo que podríamos llamar presupuesto habilitante, y unos requisitos de carácter material, utilizando a ese respecto la Constitución la técnica de las materias exentas a los Decretos-Leyes. Estos no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las Comunidades Autónomas o al derecho electoral general.

Hay que hacer notar que los anteriores requisitos, circunstanciales y materiales, deben reunirse de forma *simultánea*. En el momento en que alguno de ellos faltase, el Decreto-Ley sería improcedente jurídicamente.

Vamos a estudiar un poco más atentamente el contenido de los requisitos establecidos en el artículo 86.1, utilizando a ese respecto la significativa doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, digamos ante todo, ha adoptado una posición relativamente abierta respecto a la posibilidad de dictar Decretos-Leyes no sólo en situaciones de absoluta excepcionalidad, sino para objetivos normales de gobernabilidad que no puedan ser satisfechos sin la utilización de ese instrumento, a causa de la urgencia de la situación que se trata de regular. Una parte de la doctrina más autorizada (Salas, Astarloa) ha criticado fuertemente el uso abusivo que los Gobiernos españoles han hecho del Decreto-Ley con fines y en circunstancias que de ninguna forma lo justificarían a la vista del texto constitucional. Entre 1979 y 1988 la media anual de leyes aprobadas por el Parlamento ha sido 58, y la media de Decretos-Leyes aprobados por el Gobierno, 13,2. Esto significa que los Decretos-Leyes suponen un porcentaje altísimo de las normas con fuerza de ley aprobadas en el período citado.

La tesis del Tribunal Constitucional, planteada, entre otras, en la sentencia de 4 de febrero de 1983 (FJ 5.º), es excesivamente condescendiente con la utilización de la figura del Decreto-Ley:

Nuestra Constitución ha adoptado una solución *flexible* y matizada respecto del fenómeno del Decreto-Ley, que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras de una rígida separación de poderes ni se limita a permitirlo en forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, entendiéndose por tales aquellas en que puede existir un peligro inminente para el orden constitucional.

El Tribunal Constitucional hace, a nuestro modesto juicio, una interpretación errónea de la Constitución porque ésta buscó establecer un cauce restrictivo para la utilización del Decreto-Ley (Astarloa).

No obstante, dicha jurisprudencia no ha vaciado de contenido el artículo 86.1. *En efecto, el Tribunal Constitucional ha apuntado algunos elementos de interpretación muy útiles para dilucidar si un Decreto-Ley es inconstitucional, que vamos a exponer a continuación.*

1. Requisitos circunstanciales o presupuesto habilitante del Decreto-Ley

Para poder adoptar un Decreto-Ley es necesario que se dé una situación de extraordinaria y urgente necesidad. La utilización de la conjunción copulativa «y» determina con toda claridad que los dos requisitos, el carácter no

ordinario de las circunstancias sobrevenida y el carácter urgente de la necesidad de regulación, deben darse de forma simultánea. Lo extraordinario hace alusión a que la situación que lleva al Gobierno a plantearse la aprobación de un Decreto-Ley es de carácter excepcional, *imposible de prever*. El requisito de la urgencia significa que para regular la materia objeto del Decreto-Ley no hubiese sido posible esperar a lo que usualmente tarda el Parlamento, por vía de urgencia, en tramitar un proyecto de ley.

Esto es lo que, con absoluta precisión, dice el Tribunal Constitucional en la sentencia de 4 de febrero de 1983, antes citada, en el fundamento jurídico 5.º. El 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*».

Además de ello, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 29/1982, de 31 de mayo (FJ 6.º), añade otro límite a la discrecionalidad de los órganos políticos del Gobierno para decidir la aprobación de un Decreto-Ley. En opinión del Tribunal Constitucional, lo que llama «razonable margen de discrecionalidad» no autoriza al Gobierno a incluir en el Decreto-Ley cualquier género de disposiciones:

Las medidas requeridas para hacer frente a una situación de extraordinaria y urgente necesidad han de ser concretas y de eficacia inmediata, y, por tanto, dado su carácter, *no pueden alterar la estructura del ordenamiento*. No es imposible que en algún caso esta necesidad urgente y extraordinaria haya de ser resuelta mediante una modificación de *estructura*, pero siendo esto excepcional, habrá que demostrarse en cada caso que ello es indispensable.

Similares consideraciones a las anteriores encontramos también en otra sentencia del Tribunal Constitucional relacionada con los requisitos de los Decretos-Leyes (sentencia 111/1983, de 2 de diciembre).

De todo lo anterior puede deducirse que, como dice Salas, habría que considerar inconstitucional aquel Decreto-Ley que, de haberse presentado como proyecto de ley, hubiera podido convertirse en ley en un plazo tal que la necesidad que pretendiera satisfacerse se mantuviera en pie y no se hubiera producido graves perjuicios para los intereses públicos en el lapso de tiempo

que medie entre la presentación de aquel proyecto y su promulgación como ley.

También sería inconstitucional un Decreto-Ley cuya causa desencadenante hubiera podido preverse con antelación suficiente para haber presentado un proyecto de ley y haberse tramitado por la vía ordinaria o de urgencia en el Parlamento.

También sería inconstitucional, en fin, un Decreto-Ley que modificase los elementos básicos de la regulación o la materia que constituyen su objeto.

Si el Gobierno incurriese en algunos de los anteriores supuestos, no solamente estaríamos ante un supuesto de inconstitucionalidad, sino que habría que entender que se ha vulnerado el artículo 9.3 de la Constitución en cuanto a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

2. *Requisitos materiales*

A los efectos de este estudio nos interesa examinar dos de los límites materiales que al Decreto-Ley pone el artículo 86.1 de la Constitución: el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado y los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I.

En cuanto al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, debe citarse la sentencia 60/1986, de 20 de mayo (FJ 4.º), de la que parece desprenderse una definición de tales instituciones:

Por tales instituciones se entiende aquellas *organizaciones públicas* sancionadas en el propio texto constitucional cuya regulación reclama una ley.

Esa definición da a entender que instituciones básicas del Estado no son solamente los órganos constitucionales o los órganos de relevancia constitucional, sino el conjunto normativo que regula una institución pública. Hay una profunda literatura sobre lo que hay que entender por «institución». Es un término que amplía el más estricto concepto de órgano. Nos referimos anteriormente al concepto de garantía institucional. Vamos ahora a completar esa noción reproduciendo el fundamento jurídico 3.º de la sentencia del Tribunal Constitucional 33/1981, de 28 de julio:

El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas *instituciones*, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o *reducto indispensable* por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos

arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se refiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza.

El Tribunal Constitucional, como vemos, sanciona ese concepto amplio de institución, que no es inmediatamente identificable con «órgano», sino que puede ampliarse a un «servicio».

Volviendo a la sentencia 60/1986 digamos que el Tribunal Constitucional entiende que no todo lo que «afecta» a las instituciones básicas del Estado está vedado al Decreto-Ley, sino sólo «los elementos estructurales, esenciales o generales de la organización y funcionamiento de las instituciones estables básicas, pero no, en cambio, a cualesquiera otros aspectos accidentales o singulares de las mismas».

Parece claro que la Seguridad Social es una de las instituciones básicas del Estado; más aún si tenemos en cuenta que éste es definido en nuestra Constitución como Estado social y la Seguridad Social es el núcleo del mismo.

Esta doctrina es aplicada por el Tribunal Constitucional al otro límite que tiene el Decreto-Ley: los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I. También en este caso el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia, señala que no cualquier regulación que afecte indirectamente a tales derechos, deberes y libertades es imposible a través de Decreto-Ley, sino sólo aquella que se refiere a los «elementos estructurales, esenciales o generales de la organización y funcionamiento» de esas instituciones estables básicas.

Ya dijimos que la Seguridad Social puede entenderse como un derecho social de los establecidos en el título I de la Constitución. Es, además, una institución básica del Estado que, como señala el artículo 53.3, debe ser regulada por ley. Todo esto va a ser ampliado en el siguiente apartado, en el que expondremos y argumentaremos los aspectos de inconstitucionalidad del Decreto-Ley 1/1992.

V. ASPECTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL REAL DECRETO-LEY 1/1992

1. *Vulneración del artículo 41 de la Constitución y del artículo 1.º del Protocolo adicional 1.º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950*

Como hemos señalado anteriormente, el artículo 41, aun siendo parte del capítulo III del título I de la Constitución, referido a los principios rectores de la política social y económica, tiene pleno carácter de norma jurídica y produce, por tanto, el efecto de primar jerárquicamente sobre cualquier norma jurídica que se le oponga.

El artículo 41 obliga a los poderes públicos a mantener un régimen de Seguridad Social con las siguientes características:

- debe ser público;
- debe beneficiar a todos los ciudadanos;
- debe garantizar una asistencia y prestaciones sociales suficientes.

Lo anterior es especialmente exigible en caso de desempleo.

A nuestro juicio, el Decreto-Ley 1/1992 no cumple los anteriores requisitos exigidos por el artículo 41.

En primer lugar, el Decreto-Ley 1/1992 se promulga, según palabras del propio Gobierno, porque se ha producido un déficit en el sistema de la Seguridad Social para el desempleo, el INEM, que tiene que ser inmediatamente solucionado. Esta es una visión puramente financiero-contable de la Seguridad Social. De hecho, las pensiones contributivas han sido puestas en cuestión por un importante sector de la doctrina que entiende que la Seguridad Social en su conjunto debería ser sufragada vía impuestos y no necesariamente a través de contribuciones de los futuros e hipotéticos beneficiarios.

Lo anterior es, desde luego, discutible, pero lo que está claro es que el hecho de que se haya producido un déficit en el INEM no justifica, a la vista del artículo 41 de la Constitución, que de forma inmediata se entienda que la única solución posible es rebajar las prestaciones sociales para así mantener el equilibrio financiero a corto plazo. Es ésta una concepción *privada* de la Seguridad Social y no una concepción *pública*, que es la que expresa paladinamente nuestra Constitución.

En segundo lugar, el Decreto-Ley 1/1992 degrada las prestaciones sociales que venían disfrutando las personas en situación de desempleo y las sitúa en un nivel muy inferior. Se trata de una regresión muy notable en el nivel de prestaciones que contradice de forma flagrante el principio de irreversibilidad de las conquistas sociales en materia de Seguridad Social.

El Decreto-Ley 1/1992 supone una mayor dificultad para el acceso a las prestaciones contributivas por desempleo, ya que eleva el período mínimo de cotización para tener derecho a una prestación contributiva a doce meses. Simultáneamente reduce la prestación contributiva en su volumen cuantitativo. Este es, indudablemente, el objetivo central del Decreto-Ley, en cuanto que intenta ahorrar drásticamente en prestaciones por desempleo. Según la normativa anterior, la prestación contributiva equivalía a la mitad del tiempo cotizado. Según el Decreto-Ley, tal equivalencia pasa a ser un tercio de la cotización. También hay una reducción muy importante en cuanto a los porcentajes en base a los cuales se calcula la prestación. Según la normativa anterior, la prestación era de un 80 por 100 de la base de cotización durante los seis primeros meses, un 70 por 100 de los seis meses siguientes y un 60 por 100 hasta el final del período de prestación. Según el Decreto-Ley hay dos tramos: los seis primeros meses se cobra el 70 por 100 de la base de cotización, y el resto del tiempo, el 60 por 100. Todo ello significa para un trabajador en situación de desempleo una pérdida anual media de 200.000 pesetas, es decir, se produce un recorte del 41,6 por 100 de la prestación. Una cantidad, a todas luces, de enormes consecuencias.

También hay repercusiones negativas respecto de otras prestaciones de la Seguridad Social, ya que existirán mayores dificultades para alcanzar la carencia mínima exigible para el acceso a las pensiones de jubilación o de invalidez, como consecuencia de la reducción del tiempo de la prestación contributiva, durante el cual, como es sabido, se mantiene la cotización a la Seguridad Social. Efectos que son especialmente graves para los trabajadores fijos discontinuos. Estos necesitarán cotizar diez años más que lo exigido antes del Decreto-Ley para acceder a la prestación. Además, la reducción del importe de la prestación contributiva de desempleo origina lógicamente una reducción en las pensiones de jubilación e invalidez.

El Decreto-Ley tiene otros aspectos regresivos tales como la supresión de becas y ayudas a los parados y el endurecimiento para acceder al cobro del subsidio de desempleo. A todo ello me he referido en el capítulo II de este estudio.

Un examen ponderado de los efectos profundamente regresivos que, con independencia de las razones por las cuales se haya adoptado el Decreto-Ley, se producen, lleva a considerar que este Decreto-Ley, por razones materiales, es contrario al artículo 41 de la Constitución. Si no fuera así habría que preguntarse cuál es la virtualidad real de ese precepto. Si el artículo 41, y todo el conjunto del capítulo III del título I de la Constitución, que se refiere profusamente a distintos aspectos de la Seguridad Social, no impidiera una normativa como el Decreto-Ley 1/1992, habría que concluir en que tales

preceptos constitucionales son absolutamente irrelevantes, que no tienen el más mínimo efecto jurídico y que las normas constitucionales no son tales, sino meras palabras embellecedoras, y engañosas, por tanto, para el conjunto de la sociedad.

Lo anterior hay que ponerlo en conexión con el artículo 9.2 de la Constitución, que dice:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Los poderes públicos tienen que hacer que la igualdad de los individuos y grupos sea reales y efectivas y deben remover los obstáculos que impidan o dificulten este objetivo. El Decreto-Ley 1/1992 viene a edificar nuevos obstáculos a la igualdad real y efectiva y por esa razón es contrario también a ese importante precepto, el 9.2, de nuestro texto constitucional.

Las anteriores argumentaciones toman una trascendencia especial cuando se aplica a las situaciones de desempleo. El artículo 41 de la Constitución dice que la protección de la Seguridad Social debe ser especialmente intensa en situaciones de desempleo. Podríamos reiterar aquí lo dicho en el párrafo anterior. Si el artículo 41 no puede impedir que las personas en situación de desempleo vean disminuida sus prestaciones en casi la mitad de lo que eran antes del Decreto-Ley 1/1992, habría que entender que tal norma constitucional carece de valor.

Es cierto que el artículo 41 no tiene una precisión absoluta en cuanto a cómo debe regularse la Seguridad Social y, por tanto, caben diversas políticas al respecto. Sin embargo, sí que cabe entender contraria a ese artículo una normativa, como la del Decreto-Ley 1/1992, que de forma tan notoria y abultada reduce las prestaciones sociales por desempleo en las diversas dimensiones examinadas en este estudio.

Es de tal calibre la regresión en las prestaciones por desempleo que origina el Decreto-Ley, que incluso cabría apuntar que el mismo es también contrario al artículo 1 del Protocolo 1.º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, ratificado por España. Este precepto dice:

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.

La doctrina de la Comisión Europea de los Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos han interpretado que ese artículo se refiere a cualquier derecho de contenido económico. El derecho a la Seguridad Social es, sin duda, un derecho de contenido económico que es cuantificable y que no puede ser transgredido de la forma contundente en que lo hace el Decreto-Ley 1/1992. En el informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos adoptado por ésta el 1 de octubre de 1975 se admite que el artículo 1 del Protocolo adicional antes referido es aplicable a las pensiones de Seguridad Social y pueden beneficiarse del mismo aquellos que han contribuido a instituciones de Seguridad Social. Ese artículo 1 garantiza que los contribuyentes tienen derecho a obtener un beneficio de tal institución. Es cierto que la Comisión Europea señala que el artículo 1 no puede ser interpretado como que dé derecho a una renta determinada, pero sí a que no haya alteraciones significativamente importantes que reduzcan las correspondientes prestaciones sociales (recurso núm. 5.849/72: Christian Müller contra Austria).

Procede que en este punto hagamos una breve alusión comparativa a la situación de España respecto de otros países europeos. Ello nos dará una idea del efecto social que va a producir el Decreto-Ley que examinamos en este estudio. Las situaciones de desempleo afectan, obviamente, de forma especial a aquellos trabajadores que tienen contratos temporales. Pues bien, si en los países europeos el porcentaje de contratos temporales sobre el conjunto de la contratación temporal está en torno al 10 por 100, en España la contratación temporal llega a la cifra del 38 por 100. Por tanto, los efectos del Decreto-Ley reduciendo profundamente las prestaciones sociales por desempleo no sólo deben verse fijando la mirada en los casos individuales, lo que ya de por sí es muy significativo, sino también en cuanto a los efectos sobre el conjunto de la masa laboral española. Así adquieren su verdadera dimensión contraria al artículo 41 de nuestra Constitución, al artículo 9.2 de la misma y al artículo 1 del Protocolo adicional 1.º del Convenio de 1950.

Las prestaciones sociales son en España un 18 por 100 del Producto Interior Bruto frente a una media del 25 por 100 en la Comunidad Europea. En ésta hay un 9 por 100 de la población activa en paro como media mientras que en España se está cerca del 17 por 100. Todas estas cifras no son improcedentes a la hora del razonamiento jurídico. Por el contrario, cuando se trata de examinar si una norma como este Decreto-Ley contraría un derecho social establecido en la Constitución hay que entrar inevitablemente en la lógica de los derechos sociales, que tiene que ver con la situación económica y social concreta de un colectivo y de un país. Sólo así es posible entender en toda su amplitud el significado inconstitucional del Decreto-Ley 1/1992, que reduce

unas prestaciones sociales que ya de por sí están muy por debajo de las existentes en la Comunidad Europea, que afecta a un colectivo de trabajadores en paro en porcentaje muy superior a la media de la Comunidad Europea, trabajadores que en forma enormemente superior a la media de la Comunidad Europea se rigen por contratos temporales.

2. *No existencia de extraordinaria necesidad*

El artículo 86.1 de la Constitución exige como uno de los requisitos o presupuestos habilitantes para que el Gobierno dicte un Decreto-Ley que la «necesidad» que desencadene la norma sea de carácter «extraordinario». Esto quiere decir, en primer lugar, que un Decreto-Ley no puede dictarse por meras razones de *oportunidad* política, sino por causas de *necesidad*. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la necesidad como «impulso irresistible que hace que las cosas obren infaliblemente en cierto sentido». En una segunda acepción la define como «todo aquello a lo cual es imposible substraerse, faltar o resistir». Estas definiciones indican que, en puridad, un Decreto-Ley debiera utilizarse cuando no hay ningún otro medio que subsane la anomalía detectada y cuando esta anomalía tiene carácter irresistible.

No es el caso del Decreto-Ley 1/1992. El aumento de gastos destinados a prestación social por desempleo puede compensarse por medio de los impuestos, por medio de otro tipo de ingresos y también, como hace el Decreto-Ley, mediante la fuerte restricción en las percepciones de los beneficiarios. Por tanto, no es unívoca la solución. Es éste, pues, un primer indicio de inconstitucionalidad del Decreto-Ley 1/1992 desde el punto de vista del presupuesto habilitante.

Pero, además, la Constitución exige que esa necesidad que desencadena la norma sea de naturaleza «extraordinaria». El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 4 de febrero de 1983 (FJ 5.º) considera como extraordinario algo que es «difícil de prever». Esta es una exigencia que de ningún modo cumple el Decreto-Ley que examinamos.

En efecto, el propio Gobierno, por medio de la intervención del ministro de Trabajo en el Congreso de los Diputados en la sesión de 30 de abril de 1992, deja bien claro que la situación por la que atravesaba el INEM era perfectamente conocida muchos meses atrás. Dice así el ministro de Trabajo en su intervención parlamentaria (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* de 30 de abril de 1992, pág. 9077):

En el período que va del año 1987 al año 1990, a la vista de que esas circunstancias se habían desvanecido y de que de una situación de crecimen-

to de empleo pasamos a una situación de estancamiento del empleo, de estabilidad de la población ocupada, a la vista de estas circunstancias y en el marco y en el contexto de la convergencia con otros países europeos, hace escasos meses —hace ocho o nueve meses— el Gobierno propuso a los interlocutores sociales discutir y, eventualmente, alcanzar un acuerdo en torno a un plan, primero denominado plan de competitividad y después denominado pacto social de progreso.

.....

Ustedes saben que aquel pacto, aquella oferta de consenso que el Gobierno hizo a los interlocutores sociales no cuajó, no siguió adelante, y a partir de entonces el Gobierno, empeñado en volver a recrear esas condiciones para la generación de empleo a la que antes me refería, trató por otras vías, por otros medios, de sacar adelante un conjunto de propuestas que aparecían de forma global, de forma coherente, en aquel pacto social de progreso. En esas circunstancias, señorías, el Gobierno trae a la Cámara —y yo me honro en presentarles hoy ese Decreto— un Decreto-Ley de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo, y créanme que quien haya leído con detenimiento el contenido del Decreto-Ley convendrá conmigo —tiene que convenir porque esa es la realidad, esa es la letra escrita— en que *hay en este Decreto-Ley una parte de las medidas, en relación con la política del mercado de trabajo, que el Gobierno se empeñó en sacar adelante de forma consensuada en el mes de junio del año 1991.*

Como vemos, el Gobierno admite que gran parte de las medidas existentes en el Decreto-Ley obedecían a causas que el Gobierno conocía desde hacía un año y que quiso sacar adelante ya en junio de 1991. A la vista del fracaso del pacto, por emplear palabras del propio ministro, el Gobierno podría haber preparado un proyecto de ley y enviarlo a las Cámaras.

Más concretamente, en cuanto al aspecto del aumento de gastos en el INEM, también el Gobierno, como es lógico, conocía con suficiente antelación el fenómeno que se emplea como justificación para dictar esa norma. En la misma intervención del ministro de Trabajo se dice lo siguiente (*Diario de Sesiones* de 30 de abril de 1992, págs. 9078 y 9079):

Del año 1983 al año 1988, en el presupuesto del Instituto Nacional de Empleo los gastos de protección por desempleo crecen en 563.000 millones de pesetas; sólo en el período que va de 1983 a 1988. Pues bien, señorías, la nueva realidad más cercana a los días del presente es que el presupuesto del año 1989 se liquida con una cifra ligeramente superior al billón de pesetas, exactamente un billón noventa mil millones de pesetas. A partir de entonces, y en tres años, en los ejercicios de los años 1990, 1991 y 1992 —y hablando de 1992, claro está, en previsiones—, el presupuesto de gastos

del sistema de protección por desempleo se habrá multiplicando más que por dos.

De las anteriores palabras se deduce igualmente que el Gobierno conocía la situación del INEM con suficiente antelación como para haber preparado y presentado un proyecto de ley a las Cámaras que, en un período de tiempo breve, podría haberse aprobado por éstas. No tiene justificación el que el Gobierno utilice la fórmula del Decreto-Ley para regular las materias a que se refiere el Decreto-Ley 1/1992, ya que las causas que, teóricamente, justifican esa norma eran bien conocidas del Gobierno desde meses atrás. El Decreto-Ley 1/1992 no cumple, en suma, con el requisito exigido por el artículo 86.1 de la Constitución de que la necesidad que lo desencadene sea de carácter «extraordinario».

Por último, y en este mismo órdenes de consideraciones, debemos hacer alusión a la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual no todo tipo de medidas caben dentro de un Decreto-Ley. Según la sentencia 29/1982, de 31 de mayo (FJ 6.º), las medidas requeridas para hacer frente a una situación de extraordinaria y urgente necesidad han de ser concretas y de eficacia inmediata y, por tanto, «no pueden alterar la *estructura* del ordenamiento». El Gobierno altera la estructura del ordenamiento referida a las pensiones contributivas en situaciones de desempleo. La altera profundamente, sin que haya justificado que ello es indispensable. También, desde este punto de vista, el Decreto-Ley muestra su fondo de inconstitucionalidad. Lo que nos lleva a ampliar la vulneración del artículo 86.1 a la del artículo 9.3 de la Constitución, que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos.

3. *No existencia de urgente necesidad*

El Tribunal Constitucional, aun cuando, como dijimos al principio, no tiene una concepción absolutamente rígida de la utilización del Decreto-Ley por el Gobierno, ha establecido algunos criterios o pautas para dilucidar si un Decreto-Ley es o no inconstitucional desde el punto de vista del presupuesto habilitante. A ello ya nos hemos referido en el apartado anterior. En este tenemos que hacer alusión al otro requisito que se exige, simultáneamente a lo extraordinario de la necesidad desencadenante del Decreto-Ley, que es el de la «urgencia».

El Tribunal Constitucional, en su sentencia, ya repetida a lo largo de este estudio, de 4 de febrero de 1983 y en el mismo fundamento jurídico a que antes se hizo referencia, dice que la necesidad de la que toma causa el Decreto-Ley debe ser tal, que requiera

una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.

De lo dicho por el ministro de Justicia en la intervención parlamentaria reseñada páginas atrás también cabe deducir que el requisito de la urgencia no se cumple respecto del Decreto-Ley 1/1992. El Gobierno conocía la situación desde hace bastante tiempo. Podía haberla abordado mediante un proyecto de ley desde hace meses, y, sin embargo, decide inopinadamente aprobar un Decreto-Ley como si la situación financiera agravada del INEM, en la que justifica su decisión el Gobierno fuera de tal magnitud que no pudiera esperar una tramitación parlamentaria por el procedimiento de urgencia, que podría culminar perfectamente en cuestión de semanas.

Es difícil que se pueda argumentar sólidamente que la Hacienda Pública española entraría en quiebra si la regulación contenida en el Decreto-Ley 1/1992 hubiese esperado algunas semanas a ponerse en práctica. En realidad, esa sería la única razón que habría justificado la utilización del Decreto-Ley, o, al menos, sin llegar a una definición tan dramática, también cabría justificar el Decreto-Ley si esa espera de algunas semanas hubiera conducido a una quiebra irreversible o a una situación de extremada gravedad casi imposible de reconducir al sistema de Seguridad Social. No es esa, en absoluto, la situación. Ya señalamos que la Seguridad Social está concebida en el artículo 41 como un régimen público que, para un sector de la doctrina, significa que en ella no tendrían ni siquiera cabida la técnica de las pensiones contributivas. Así que no puede considerarse que el crecimiento del déficit del INEM sea algo imposible de mantener durante algunas semanas, que es lo que tarda en la tramitación parlamentaria por procedimiento de urgencia un proyecto de ley.

De lo anterior cabe deducir que el Decreto-Ley 1/1992 vulnera la Constitución en su artículo 86.1, en cuanto que no cumple el requisito de *urgencia* que exige ese precepto para que pueda considerarse lícita la aprobación de un Decreto-Ley, y ello en base a la doctrina del Tribunal Constitucional, que es ya de por sí bastante abierta en cuanto a las posibilidades de utilización de esa figura legal.

4. *Regulación por Decreto-Ley de una institución básica del Estado*

En el apartado 2 del capítulo IV de este estudio hemos resumido cuál es la regulación constitucional y la doctrina del Tribunal Constitucional respecto

a la interpretación que cabe dar al artículo 86.1 de la Constitución cuando exige que los Decretos-Leyes no afecten «al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado».

Señalamos que la Seguridad Social puede ser entendida como una institución básica del Estado. Dado que nuestro Estado se define en el artículo 1 de la Constitución como «Estado social», y considerando a la Seguridad Social como el núcleo del Estado Social —algo que no es puesto en duda por nadie—, esta institución puede lícitamente considerarse como una de aquellas a que se refiere el artículo 86.1 para impedir su regulación por un Decreto-Ley.

Es cierto que el Tribunal Constitucional ha limitado el alcance del término «afectar» empleado por el artículo 86.1. Según el Tribunal Constitucional, no cualquier regulación de una materia relacionada con instituciones básicas del Estado está prohibida para un Decreto-Ley. Sin embargo, en este caso nos encontramos con que el Decreto-Ley 1/1992 entra de lleno en la normación de las previsiones contributivas y muchos otros aspectos referidos a las situaciones de desempleo, situaciones éstas que son las únicas que destaca y concreta el artículo 41 de la Constitución dentro del conjunto de la Seguridad Social. Por ello el Decreto-Ley 1/1992 vulnera la Constitución en cuanto que entra a regular en aspectos esenciales y básicos una institución básica del Estado como es la Seguridad Social, especialmente en aquello que es destacado por la Constitución como más genuino de ésta, la asistencia a las personas en situación de desempleo.

5. Regulación por Decreto-Ley del derecho a la Seguridad Social

Nos remitimos en esta ocasión al apartado 3 del capítulo III de este estudio. En él llegamos a la conclusión de que la Seguridad Social está concebida, desde el punto de vista de los beneficiarios eventuales de la misma, como un verdadero *derecho* social.

Pues bien, el Decreto-Ley 1/1992 vulnera la Constitución en la medida en que regula este derecho contrariando el artículo 86.1 de nuestra Norma Fundamental, según el cual los Decretos-Leyes no pueden afectar a «los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I».

También en este punto hay doctrina del Tribunal Constitucional, básicamente aquella que fue expresada en la sentencia de 2 de diciembre de 1983, en su fundamento jurídico 8.º. El Tribunal Constitucional señaló que los derechos, deberes y libertades a que se refiere el artículo 86.1 pueden ser cualquiera de los recogidos en el título I de la Constitución. Además, el

Tribunal Constitucional señaló que el término «afectar» no impide que cualquier tipo de regulación que mínimamente haga referencia a sus derechos pueda formar parte de un Decreto-Ley. Y ello porque si se llevase esto a sus últimas consecuencias, la figura del Decreto-Ley sería de imposible utilización.

No obstante, el Tribunal Constitucional sí dice que aquello que le está vedado al Decreto-Ley es la normación del «régimen general» de esos derechos.

A la vista de lo anterior, creo que no admite discusión que el Decreto-Ley 1/1992 está regulando el régimen general del que consideramos derecho a la Seguridad Social en lo referido a las situaciones de desempleo. Si no fuese así, si su regulación no alcanzase al corazón de esa normativa sobre Seguridad Social, el Decreto-Ley no habría sido considerado necesario por el Gobierno ni habría producido la convulsión social de todos conocida. Entonces, si se acepta que la Constitución establece un verdadero derecho a la Seguridad Social, y si se conviene en que el Decreto-Ley 1/1992 afecta al «régimen general» de las prestaciones contributivas por desempleo, debe concluirse en que hay una vulneración por esa norma del artículo 86.1 de la Constitución que impide a los Decretos-Leyes afectar al régimen general de los derechos contemplados en el título I de la Constitución.

Como señalaron en sus intervenciones parlamentarias —en la sesión del Congreso de los Diputados mencionada anteriormente— los diputados señores Mardones y Olabarria, es inconveniente que un Decreto-Ley modifique, nada más y nada menos, que la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, que a su vez modificó el título II de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo. Dos leyes estructurales de la Seguridad Social son modificadas por un Decreto-Ley, sin respetar los requisitos del artículo 86.1 de la Constitución.

6. *Vulneración del principio de igualdad ante la ley*

El Decreto-Ley 1/1992 suprime las becas y ayudas establecidas en el artículo 25 del Real Decreto 1618/1990, de 14 de diciembre, por el que se regula el Plan Nacional de Formación e Inserción de los parados que participen en cursos de formación profesional ocupacional. Sin embargo, esa supresión no afecta a aquellos que participan en programas públicos de empleo-formación en escuelas-taller y casas de oficio y tampoco afecta al colectivo de trabajadores agrarios a que se refiere la Disposición transitoria del Real Decreto 1618/1990.

Lo anterior supone una vulneración del artículo 14 de la Constitución española, que proclama el principio de igualdad ante la ley, ya que no hay razón justificativa alguna para esa derogación de becas y ayudas que establece, de forma discriminatoria, el Decreto-Ley.

El preámbulo del Decreto-Ley dice que la causa de suprimir las becas y ayudas para los parados está en que las mismas han producido «distorsiones en la finalidad formativa» de los cursos de formación profesional ocupacional para los que estaban pensados tales becas. No dice más el preámbulo. No explica cuáles han sido esas distorsiones. El preámbulo señala que la alternativa a esa supresión es la reasignación del gasto hacia una «oferta formativa de mayor calidad». Se trata de un concepto altamente ambiguo. Pero lo más destacable a nuestros efectos es que las citadas becas o ayudas se mantienen para un colectivo determinado de alumnos que participan en programas públicos de empleo-formación en escuelas-taller y casas de oficios y también se mantienen para el colectivo de trabajadores agrarios a que se refiere el Decreto 1618/1990. El preámbulo del Decreto-Ley 1/1992 no explica por qué se mantienen las becas o ayudas para estos colectivos y sí, sin embargo, se suprime para los demás parados. Con ello está incurriendo en una, a nuestro juicio, evidente violación del principio de igualdad ante la ley.

Como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 103/1983, de 22 de noviembre (FJ 5.º):

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.

Creemos que la diferenciación entre colectivos que realiza el Decreto-Ley 1/1992 a la hora de conceder becas o ayudas a uno de ellos y suprimirla para otros está «carente de la suficiente relevancia y fundamento racional». Por lo demás, el Decreto-Ley no explicita esa hipotética relevancia o fundamento para hacer la diferenciación que hace. De ahí que constatemos una violación del artículo 14 de la Constitución en ese punto.

También apreciamos una violación del artículo 14 de la Constitución en cuanto a la aplicación temporal del Decreto-Ley, ya que, durante los doce primeros meses de vigencia del mismo o de la ley que lo sustituya en la

tramitación parlamentaria, los trabajadores que en el año anterior a la promulgación del Decreto-Ley suscribieron contratos en la modalidad «temporal de fomento del empleo», y que entonces no pudieron evitar el que ese contrato temporal fuese de seis meses o de menos de un año en todo caso, se van a ver discriminados con aquellos trabajadores que, a partir de la promulgación del Decreto-Ley, van a poder exigir legalmente que la duración mínima de este tipo de contrato sea de doce meses.

Efectivamente, el Gobierno ha justificado la exigencia de doce meses de cotización, como mínimo, para tener derecho a la prestación de desempleo en que, simultáneamente, el Decreto-Ley ampliaba la duración mínima del contrato temporal de fomento del empleo a doce meses. Esto va a suceder, sin duda, para aquellos trabajadores que suscriban contratos de esa modalidad a partir del 8 de abril de 1992. Sin embargo, aquellos trabajadores que suscribieron contratos antes de esa fecha no pudieron acogerse a la exigencia de duración mínima de doce meses para esa modalidad. Por ello, el trabajador que, antes del 8 de abril de 1992, suscribió un contrato temporal de fomento del empleo inferior a doce meses puede verse abocado al paro por la extinción temporal de ese contrato, pero no va a poder reclamar prestaciones por desempleo, ya que en muchos casos no habrá cotizado el tiempo suficiente. Hay aquí una evidente discriminación. Muchos trabajadores no han podido exigir una duración mínima del contrato temporal del fomento del empleo de doce meses, y, sin embargo, si entran en situación de paro después del 8 de abril de 1992, sufrirán la limitación de no percibir prestación por desempleo hasta tanto hayan cubierto un período de cotización mínima de doce meses.

Estos supuestos, perfectamente posibles a la luz del Decreto-Ley 1/1992, constituyen una violación del artículo 14 de la Constitución, ya que el elemento diferenciador de esas dos situaciones está ostensiblemente desprovisto de «suficiente relevancia y fundamento racional». Se trata en ambos casos de trabajadores sujetos al contrato temporal de fomento del empleo, a los que, al entrar en situación de paro, se les va a exigir —a ambos colectivos— que hayan cubierto doce meses de cotización para tener derecho a la prestación por desempleo; pero, mientras los anteriores al 8 de abril de 1992 no pudieron beneficiarse de una duración mínima de ese tipo de contrato de doce meses, los posteriores a esa fecha sí que lo podrán hacer. Por tanto, el esquema que dibuja el Decreto-Ley —elevación a doce meses de cotización mínima para tener derecho a la prestación por desempleo y elevación a doce meses de la duración mínima del contrato temporal de fomento del empleo— se rompe para aquellos trabajadores que entran en situación de paro a partir del 8 de abril, pero formalizaron contratos temporales de fomento del empleo antes de esa fecha por un período inferior a los doce meses.

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

El artículo 66.2 de la Constitución concede a las Cortes Generales la potestad de aprobar los Presupuestos del Estado. Se trata de una afirmación solemne que hace el citado precepto, ya que, junto a la potestad legislativa y al control de la acción del Gobierno, el artículo 66.2 menciona únicamente como potestad propia y diferenciada de las Cortes Generales la de aprobar los Presupuestos del Estado. Ello incluye, se entiende, la modificación de los citados Presupuestos. Por eso los créditos extraordinarios y los suplementos de crédito pasan también por la aprobación de las Cortes Generales.

El artículo 134.1 reitera que las Cortes Generales tienen la potestad de «examen, enmienda y aprobación» de los Presupuestos Generales del Estado.

Por último, los apartados 4.º y 7.º del artículo 134 señalan que tal aprobación debe realizarse mediante ley.

La lectura de los anteriores preceptos tiene una consecuencia que nos parece tan meridiana que resulta difícilmente comprensible que la práctica legislativa haya sido la contraria. Nos referimos a que un Decreto-Ley no puede, por su propia naturaleza, modificar la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Esto es, sin embargo, lo que hace el Decreto-Ley 1/1992 en su Disposición derogatoria, según la cual queda derogado el artículo 72.5 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992.

Entendemos que este párrafo de la Disposición derogatoria contradice la Constitución española en cuanto a los preceptos antes referidos, ya que modifica la Ley que aprueba los Presupuestos Generales del Estado.

VI. EFECTOS DE LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD
DEL DECRETO-LEY 1/1992

Como se sabe, el Decreto-Ley 1/1992 ha sido convalidado por el Congreso de los Diputados, y en la misma sesión de 30 de abril de 1992 se acordó su tramitación como Proyecto de Ley. Por tanto, es previsible que en breve plazo la regulación contenida en esa norma tome la forma de ley.

Este resultado no alteraría en absoluto la virtualidad de una hipotética declaración de inconstitucionalidad del Decreto-Ley por el Tribunal Constitucional, si se plantease una cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, si el Tribunal Constitucional declarase inconstitucional el Decreto-Ley, por razones de fondo o materiales, es decir, por ser contrario, entre otros, a los artícu-

los 41,9.2 o 14 de la Constitución, esta resolución se trasladaría automáticamente al contenido correspondiente en la ley que en su día se apruebe por el Congreso de los Diputados y el Senado. Esa ley debería derogarse en los aspectos materiales del Decreto-Ley 1/1992 que se consideren contrarios a la Constitución por el Tribunal Constitucional, en la medida en que no hubieran sido modificados por la ley posterior.

También puede suceder que el Tribunal Constitucional considere que, por no reunirse los requisitos establecidos en el artículo 86.1 de la Constitución, el Decreto-Ley 1/1992 sea inconstitucional. En ese caso los efectos de la inconstitucionalidad se limitarían al tiempo transcurrido desde el día 8 de abril de 1992, fecha de entrada en vigor del Decreto-Ley, hasta el día de entrada en vigor de la futura ley en la que previsiblemente va a convertirse el Decreto-Ley. Ya de por sí esto tendría efectos sociales indudables, ya que el Decreto-Ley dejaría de ser aplicado a aquellos parados que hubieran entrado en esa situación en el lapso de tiempo señalado.

CONCLUSIONES

Consideramos que, en base a los argumentos expuestos a lo largo de este estudio, el Real Decreto-Ley 1/1992, de 3 de abril, de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo, es contrario a la Constitución española, por las razones que resumimos brevemente a continuación:

1.º Es contrario a los artículos 41 y 9.2 de la Constitución en cuanto que rebaja drásticamente las prestaciones sociales por desempleo hasta un 40 por 100 de las existentes antes del Decreto-Ley, ampliándose a doce meses de cotización para poder acceder a dichas prestaciones. Asimismo, crea mayores dificultades para alcanzar la carencia mínima exigible para el acceso a las pensiones de jubilación o de invalidez, suprime las becas y ayudas a los parados y endurece las condiciones para acceder al cobro del subsidio de desempleo. Todo ello hace que el Decreto-Ley 1/1992 sea materialmente contrario a lo previsto en los artículos 41 y 9.2 de la Constitución, así como al artículo 1 del Protocolo adicional 1.º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, que protege los derechos de contenido económico.

2.º El Decreto-Ley 1/1992 vulnera el artículo 86.1 de la Constitución en varios aspectos. En primer lugar, porque no justifica que se haya producido una necesidad «extraordinaria» habilitante para que pueda ser aprobado ese Decreto-Ley. La situación de dificultad financiera del INEM, que es la razón aducida por el Gobierno para acudir a la fórmula Decreto-Ley era conocida

por éste desde hace meses, y, por tanto, tuvo el tiempo suficiente para presentar un proyecto de ley a las Cámaras.

3.º Tampoco se da el requisito de la necesidad «urgente». Según el Tribunal Constitucional, es urgente una necesidad que no puede ser razonablemente solucionada en un plazo equivalente al requerido para tramitar una ley por el procedimiento de urgencia en el Parlamento, lo que no es el caso del Decreto-Ley 1/1992.

4.º El Decreto-Ley modifica estructuralmente el ordenamiento jurídico, lo que no puede hacerse por Decreto-Ley.

5.º La Seguridad Social, como institución básica del Estado, no puede ser regulada en sus aspectos básicos por medio de ese Decreto-Ley.

6.º La Seguridad Social está configurada como un derecho en nuestra Constitución. En este sentido está vedado para un Decreto-Ley su regulación, según señala el artículo 86.1 de la Constitución.

7.º El Decreto-Ley 1/1992 vulnera el principio de igualdad de la ley, ya que suprime las becas y ayudas para los parados, pero las mantiene para aquellos que participan en programas públicos de empleo-formación en escuelas-taller y casas de oficio y para el colectivo de trabajadores agrarios a que se refiere la Disposición transitoria del Real Decreto 1618/1990.

Asimismo, se vulnera el principio de igualdad de la Ley en cuanto a la aplicación temporal del Decreto-Ley, ya que durante los doce primeros meses de vigencia del mismo o de la ley que lo sustituya en la tramitación parlamentaria, los trabajadores que en el año anterior a la promulgación del Decreto-Ley suscribieron contratos en la modalidad «temporal de fomento del empleo», y que entonces no pudieron evitar el que ese contrato temporal fuese de seis meses o de menos de un año en todo caso, se van a ver discriminados con aquellos trabajadores que, a partir de la promulgación del Decreto-Ley, van a poder exigir legalmente que la duración mínima de este tipo de contratos sea de doce meses. Por tanto, el esquema que dibuja el Decreto-Ley —elevación a doce meses de cotización mínima para tener derecho a la prestación por desempleo y elevación a doce meses de la duración mínima del contrato temporal de fomento del empleo— se rompe para aquellos trabajadores que entran en situación de paro a partir del 8 de abril, pero formalizaron contratos temporales de fomento del empleo antes de esa fecha por un período inferior a los doce meses.

8.º El Decreto-Ley modifica la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 1992, ya que deroga su artículo 72.5, lo que es contrario a los artículos 66.2 y 134 de la Constitución, que prescriben que la aprobación y modificación de los Presupuestos Generales del Estado debe hacerse por ley votada en Cortes.