

REVISTA PERUANA DE  
DERECHO CONSTITUCIONAL

# MIGRACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  

---

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

## Contenido

CARLOS RAMOS NUÑEZ <i>Presentación</i> .....	15
<b>Migración y derechos fundamentales</b>	
LUIGI FERRAJOLI <i>Políticas contra los migrantes y crisis de la civilización jurídica</i> .....	29
FELIPE GONZÁLEZ MORALES <i>Los estándares internacionales sobre derechos humanos de la niñez migrante y la opinión consultiva de la Corte Interamericana</i> .....	53
GABRIEL GUALANO DE GODOY <i>Comunidade e seus outros - Comunidad y sus otros</i> .....	77
JAVIER DE LUCAS <i>Sobre migraciones y Constitución: Extranjeros e inmigrantes en la Constitución española de 1978</i> .....	99
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ <i>El derecho de asilo en los casos de trata con fines de explotación sexual: análisis jurisprudencial desde una visión sensible al género</i> .....	113
ISABEL BERGANZA SETIÉN <i>Las personas venezolanas en Perú: entre la perspectiva de los derechos humanos y la seguridad</i> .....	165
JOSÉ KOEHLIN <i>Migración venezolana al Perú</i> .....	189
CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ <i>Migraciones y Constitución española</i> .....	211

## **Discurso**

- GABRIEL GUALANO DE GODOY  
*Premio Regional de Sentencias sobre Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas en las Américas*..... 233

## **Entrevista**

- JAVIER ADRIÁN  
*Entrevista al profesor Manuel Atienza*..... 241

## **Miscelánea**

- CLAUDIO NASH ROJAS  
*La violencia sexual contra las mujeres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El largo camino desde la invisibilización a una protección integral*..... 269

- MARTHA CECILIA PAZ  
*Propuesta para una nueva jurisprudencia. Colombia frente al caso Artavia*..... 305

- CARMEN MONTESINOS PADILLA  
*Estabilidad presupuestaria, déficit público y medidas anti crisis. El impacto de la política económica europea en la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de derechos sociales*..... 335

- JOSÉ VÍCTOR GARCÍA YZAGUIRRE  
*Algunos sentidos de derrotabilidad*..... 365

- LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ  
*Rol del Tribunal Constitucional peruano en materia laboral y previsional*..... 393

## **Jurisprudencia comentada**

- OMAR CAIRO ROLDÁN  
*La cuestión de confianza y el Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 0006-2018-PI/TC*..... 421

- NADIA IRIARTE PAMO  
*Derechos de los migrantes. Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC*..... 431

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE  
*La violencia contra las mujeres. Un problema de relevancia constitucional.*  
*Comentario a la STC 05121-2015-PA/TC.....* 443

SUSANA TÁVARA ESPINOSA  
*El criterio jurisprudencial en materia de intereses moratorios en la*  
*jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*  
*Comentario a la STC 04532-2013-PA/TC.....* 453

### **Reseñas**

NATALINA STAMILE  
*La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú.....* 461

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE  
*Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales.....* 467

CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA  
*El hábeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites.....* 473

## Estabilidad presupuestaria, déficit público y medidas anti-crisis. El impacto de la política económica europea en la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de derechos sociales

 CARMEN MONTESINOS PADILLA\*

### Sumario

**I.** La constitucionalización de la política de mercado europea. 1.1. La controvertida reforma del art. 135 de la CE. 1.2. Los límites a la neutralidad del constitucionalismo económico. **II.** El control de constitucionalidad de la legislación anti-crisis. 2.1. La crisis como fundamento de la legislación de urgencia. 2.1.1. Crisis y sector público. 2.1.2. Crisis y sanidad. 2.2. La crisis como canon de constitucionalidad. 2.2.1. La crisis y la reforma laboral. 2.2.2. La crisis y el (no) derecho a la vivienda. **III.** La relación triangular crisis-legislación de urgencia-Estado social.

335

### Resumen

El objetivo de este trabajo es analizar las consecuencias, en el ámbito de la protección de los derechos sociales, de la constitucionalización en España del principio de estabilidad presupuestaria. Los debates sobre esta reforma constitucional fueron inmediatos. Considerado como una verdadera disposición metaconstitucional, este principio ha sido objeto de numerosas críticas relativas a los importantes retrocesos que, en el ámbito social, hemos vivido desde que el mismo fuera incorporado a nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, no existe un estudio empírico sobre la jurisprudencia constitucional que permita verificar sus efectos prácticos sobre los derechos sociales. En estas páginas se pretende llenar un vacío en la doctrina española sobre la materia.

---

\* Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Investigadora postdoctoral de la Universidad de Vigo, en Derecho Constitucional.

**Palabras clave**

Derechos sociales, Derecho a la vivienda, Estabilidad presupuestaria, Política económica europea, Reformas constitucionales.

**Abstract**

The objective of this paper is to analyze the consequences, in the field of the protection of social rights, of constitutionalization in the principle of budgetary stability. The debates on this constitutional reform were immediate. Considered as a true meta-constitutional disposition, this principle has been the object of relations between the important setbacks that, in the social sphere, we have experienced since it was incorporated into our legal system. However, there is no empirical study on constitutional jurisprudence to verify its effects on social rights. These pages are intended to fill a gap in Spanish doctrine on the subject.

**Keywords**

Budgetary Stability, Constitutional Amendments, European Economic Policy, Right to Housing, Social Rights.

**I. La constitucionalización de la política de mercado europea**

La Constitución Española de 1978 (CE) es fruto de su época. Consecuentemente, cercano su cuadragésimo aniversario, a nadie debiera extrañar la necesidad de su adaptación a las nuevas circunstancias<sup>1</sup>. Sin embargo, al día de hoy, nuestro texto fundamental solo ha sido objeto de dos modificaciones, ambas en respuesta a los mandatos europeos<sup>2</sup>. La primera, que supuso la alteración del tenor literal de su artículo. 13.2, dio cumplimiento a las exigencias del Tratado de Maastricht, consagrando el derecho al sufragio pasivo en las elecciones municipales

<sup>1</sup> Así lo evidencian las diversas propuestas planteadas en los últimos años por los especialistas. Entre muchos otros, Teresa FREIXES SANJUÁN y Juan Carlos GAVARA DE CARA (coords.), *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: Reforma y comunicación dialógica. Primera parte*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016; Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Una constituyente feminista. ¿Cómo reformar la Constitución con perspectiva de género?*, Madrid: Marcial Pons, 2017; Santiago MUÑOZ MACHADO (coord.), *Ideas para una reforma de la Constitución*, 2017. Disponible en: <<https://bit.ly/2QbUZSZ>>; Pablo PÉREZ TREMPES, *Las reformas de la Constitución hechas y no hechas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

<sup>2</sup> Téngase en cuenta, no obstante, que el pasado 14 de noviembre de 2018, la Comisión de Estudios del Consejo de Estado emitió el informe solicitado por el Ejecutivo central sobre la posible reforma de los aforamientos parlamentarios. Disponible en: <<https://bit.ly/2AmVyV0>>.

de los ciudadanos de otros Estados miembros residentes en España. La segunda, que constitucionalizó el principio de estabilidad presupuestaria en su artículo. 135, reflejó el refuerzo de la intervención europea en la política económica de los Estados miembros en el contexto de la grave crisis económica y financiera cuyas consecuencias todavía hoy arrastramos<sup>3</sup>.

El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza (TECG) en la Unión Económica y Monetaria integró dos objetivos fundamentales. Por un lado, una política económica de prevención, mediante la cual los Estados deben presentar un programa anual de estabilidad o convergencia y un programa de reformas para conseguir unas finanzas públicas saneadas a medio plazo. Y, por otro, una política económica de corrección, que implica que el Consejo, en caso de que un Estado miembro incumpla el déficit presupuestario del 3%, emitirá recomendaciones cuyo incumplimiento podrá derivar en la imposición de sanciones<sup>4</sup>. El TECG recogió así una cláusula que reclamaba a los Estados el compromiso de mantener una situación presupuestaria de equilibrio o superávit (art. 3 TECG). Un deber que habría de incorporarse a los respectivos ordenamientos jurídicos mediante disposiciones con fuerza vinculante y de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional (art. 3.2. TECG).

En el caso de España, la incorporación de tales exigencias a nuestro ordenamiento tuvo lugar en 2011 a través de la reforma del artículo. 135 de nuestra Carta Magna, que desde entonces consagra el principio de estabilidad presupuestaria como límite a la actuación de los poderes públicos, y cuya vulneración puede acarrear la inconstitucionalidad y anulación de las leyes, disposiciones y actos que lo contravengan. Según el mencionado precepto, los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos

---

<sup>3</sup> Este refuerzo se ha articulado, entre otras medidas, en torno al denominado *Semestre Europeo*, aprobado por el Consejo de Ministros de Economía y Finanzas el 7 de septiembre de 2010; los compromisos del *Pacto por el Euro Plus*, aprobado en el Consejo Europeo del 24 y 25 de junio de 2011 y el *Pacto de Estabilidad y Crecimiento* (Six Pack) que incluyó, entre otras, la reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento y la Directiva 2011/85/UE, que culminaron con la reforma del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, el 2 de marzo de 2012. Sobre los factores determinantes de la crisis en España, Marc CARRILLO LÓPEZ, «The impact of the crisis on social rights», *Catalan Social Sciences Review*, núm. 6, 2016, pp. 26-27.

<sup>4</sup> Así podría ocurrir en el caso italiano, una vez que el Consejo de Ministros se ha negado a modificar sus presupuestos a pesar de las reclamaciones de la Comisión Europea. Más información disponible en: <<https://bit.ly/2StbsEj>>.

de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Los límites de déficit y del volumen de deuda solo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria, debiendo dichas excepciones ser apreciadas por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. Tanto el Estado como las Comunidades Autónomas (CC.AA.), deben estar autorizados por ley para emitir deuda o contraer crédito, remitiendo nuestra Norma Fundamental a una ley orgánica para la fijación del déficit estructural máximo permitido en relación con su Producto Interior Bruto (PIB)<sup>5</sup>.

### **1.1. La controvertida reforma del art. 135 CE**

La reforma del art. 135 CE se realizó a través del procedimiento de urgencia en lectura única (art. 150 Reglamento del Congreso de los Diputados y art. 129 del Reglamento del Senado), cuya sumariedad se intentó justificar apelando a la profunda y prolongada crisis, así como a la consecuente premura por fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española en el medio y largo plazo. Pero dado el alcance de la reforma, fueron muchas las críticas frente a un procedimiento en el que no se aceptó ninguna enmienda y que se desarrolló sin consulta al Consejo de Estado y sin referéndum. Y dada la limitada base de acuerdo político con el que se abordó, sin debate en el seno de los partidos mayoritarios ni de sus respectivos grupos parlamentarios, incluso se objetó que, así operada, la reforma del art. 135 CE había dañado el consenso constitucional que caracterizó nuestro tránsito a la democracia. Por su parte, en lo que a su contenido respecta, también fue común el rechazo al carácter farragoso y la excesiva extensión del art. 135 CE, apelándose en no pocas ocasiones a la mayor conveniencia de la reafirmación del principio de estabilidad en el plano legal, por entender que ya existía suficiente base constitucional y legislativa para su cumplimiento<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> El 30 de junio de 2012, el legislador cumplió el mandato constitucional aprobando el 27 de abril la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en la que se establecen las normas y los instrumentos para garantizar el cumplimiento de los límites del déficit público estructural, los objetivos de limitación de la deuda pública y los elementos esenciales del nuevo marco europeo de estabilidad financiera y gobernanza económica fijado por el TECCG.

<sup>6</sup> Cfr. AA.VV., «La reforma del art. 135 CE. Encuesta sobre la reforma constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 93, 2011, pp. 159-210.



En un sentido similar, pero de forma algo más edulcorada, se incidió también, con fundamento tanto en la existencia previa en el Derecho europeo de disposiciones sobre la materia (art. 126 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea-TFUE-) como en la capacidad del Estado para aprobar leyes específicas (art. 149.1.13 CE), en lo innecesario de una reforma que abría un nuevo escenario en la jurisprudencia constitucional<sup>7</sup>. Recuérdese que, hasta entonces, el Tribunal Constitucional español (TC) siempre había declarado que no era juez de la legislación europea (por todas, Sentencias 28/1991 y 64/1991 -SSTC-). Y aunque el Alto Tribunal negó desde el principio que el renovado art. 135 CE conllevara una modificación implícita del Título Preliminar CE (Auto 9/2012-ATC-), no faltó quien afirmase la existencia de una contradicción insuperable entre la incorporación a nuestro ordenamiento del «constitucionalismo de mercado europeo» y las disposiciones propias del Estado social<sup>8</sup>.

No obstante todo lo anterior, fueron también muchas las voces que intentaron atenuar la valoración de la reforma. Así, por ejemplo, para Rodríguez Bereijo la reforma era oportuna en tanto que respondía al desajuste de nuestras cuentas públicas frente a los compromisos del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la UE en una coyuntura internacional que amenazaba directamente a España<sup>9</sup>. Desde luego, ciertas exigencias de estabilidad eran convenientes frente a un insostenible desequilibrio de las cuentas del Estado, resultado del crecimiento desbocado del gasto y las crecientes dificultades de financiación. Además, la estabilidad presupuestaria no podía considerarse totalmente ajena a nuestro texto constitucional.

## **1.2. Los límites a la neutralidad del constitucionalismo económico**

Como advirtiera Aranda Álvarez, «el derecho a consentir los

---

<sup>7</sup> Marc CARRILLO LÓPEZ, *Op. Cit.*, pp. 29-32.

<sup>8</sup> Ainhoa LASA LÓPEZ, «La ruptura de la Constitución material del Estado social: La constitucionalización de la estabilidad presupuestaria como paradigma», *Revista de Derecho Político*, núm. 90, 2014, p. 240.

<sup>9</sup> Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, «Disciplina presupuestaria, crisis económica y reforma constitucional», *Crisis y Constitución XIX Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal de Cuentas*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 185-189. En términos similares, Óscar ALZAGA VILLAAMIL, «Entre el santo temor a la reforma de la Constitución de 1978 y la conveniencia de pensar en ella», en Emilio LAMO DE ESPINOSA (ed.), *Entre dos siglos. Reflexiones sobre la democracia española*, Madrid: Alianza, 1996, pp. 87-89.

impuestos por los representantes (*no taxation without representation*) y el derecho a aprobar los gastos mediante el Presupuesto (*the power of the purse*) han sido siempre objeto central de la política económica en las constituciones democráticas<sup>10</sup>. Y la profunda crisis que ha atravesado España en los últimos años, ha devuelto el indudable protagonismo que reviste la gestión de la Hacienda Pública para el aseguramiento del control democrático de la actividad financiera del Estado y los fines del Estado social de Derecho<sup>11</sup>.

De hecho, en España, la tesis de la «neutralidad económica de la Constitución» ha sido avalada por nuestro propio TC<sup>12</sup>. La explicación es sencilla, pues al igual que otras muchas materias abordadas por nuestra Norma de normas, la así llamada «Constitución económica», en el caso español, es fruto del compromiso de fuerzas políticas con intereses a menudo contrapuestos<sup>13</sup>. Pero, si bien esta ausencia de un modelo acabado, por un lado, explica la inexistencia de una referencia expresa al principio de estabilidad presupuestaria con carácter previo a la reforma de 2011<sup>14</sup>, por otro, limita la apertura de nuestro ordenamiento a los distintos modelos económicos<sup>15</sup>. La formulación de un Estado social y democrático de Derecho y la proclamación de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político como valores superiores del ordenamiento (art. 1.1 CE), la constitucionalización de la igualdad material (art. 9.2 CE) y la consagración de los derechos económicos y sociales (Título I, Capítulos II

<sup>10</sup> Elviro ARANDA ÁLVAREZ, «Derecho Constitucional económico: Estabilidad presupuestaria y Derechos sociales», *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, p. 887.

<sup>11</sup> Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, *Op. Cit.*, pp. 159-161.

<sup>12</sup> Por ejemplo, Fj. 1 STC 1/1982 y, más explícitamente, Voto Particular del magistrado Díez Picazo a la STC 37/1981.

<sup>13</sup> Elviro ARANDA ÁLVAREZ, *Op. Cit.*, p. 890

<sup>14</sup> En este sentido se llegó incluso a advertir que la inexistencia de una «preocupación anti-gasto público» en la CE respondió fundamentalmente a la preocupación de los constituyentes por modernizar a España mediante el aumento del gasto público, en tanto que ello implicaba aumentar las inversiones y las prestaciones sociales; Jaime GARCÍA AÑOEROS, «Presupuesto y gasto público en la Constitución», *El sistema económico en la Constitución española. Vol. II, XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1994, p. 1646.

<sup>15</sup> Entre otros, Enoch ALBERTÍ ROVIRA, «La constitución económica de 1978. Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, 2004, pp. 126-127; Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *Constitución, sistema económico y derecho mercantil*, Madrid: Universidad Autónoma, 1982, p. 33.

y III CE), acotan el margen de libertad. En el caso español es frecuente la referencia a una economía social de mercado, a un sistema constitucional económico que vincula la libre competencia con la garantía de la propiedad privada, y la libre iniciativa empresarial con el progreso social<sup>16</sup>. Ello sin olvidar que, a pesar de la inexistencia de una referencia expresa con carácter previo a la reforma del art. 135 CE, no ha faltado quien identifique un precedente del principio de estabilidad presupuestaria en el art. 31 CE<sup>17</sup>.

El principio de justicia en el gasto público (art. 31.2 CE) complementa el de capacidad económica del sistema tributario (art. 31.1 CE), erigiéndose de este modo la equidad en común denominador a los ingresos y los gastos públicos y, por tanto, haciendo de una cierta estabilidad presupuestaria un desiderátum al que el constituyente no fue del todo ajeno<sup>18</sup>. Además, el art. 31.2 CE cambia la perspectiva de la fiscalidad, de modo que el ciudadano ya no solo es contemplado como contribuyente cuyos derechos deben ser protegidos frente al ejercicio abusivo del poder tributario del Estado, sino también como destinatario y preceptor de bienes y servicios que se garantizan a través del gasto público<sup>19</sup>. En definitiva, y cerrando el círculo, mediante su actividad financiera, el Estado asume una función de legitimación social, de redistribución de la renta y la riqueza, que responde a la esencia misma del Estado social y democrático de Derecho<sup>20</sup>. Así, la justicia material en los ingresos y el gasto público y la constitucionalización de los derechos sociales deberían garantizar a los ciudadanos un nivel mínimo de prestaciones y servicios. Sin embargo, es evidente que las políticas de ajuste del déficit mediante la reducción del gasto «pueden entrar en contradicción con una adecuada provisión de

---

<sup>16</sup> Por ejemplo, Rafael ENTRENA CUESTA, «El principio de libertad de empresa», en Fernando GARRIDO FALLA (coord.), *El modelo económico de la Constitución española*, Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1981, p. 13.

<sup>17</sup> Elviro ARANDA ÁLVAREZ, *Op. Cit.*, pp. 894-895.

<sup>18</sup> Luis AGUIAR DE LUQUE y Gema ROSADO IGLESIAS, «La estabilidad presupuestaria y su eventual proyección en el Estado de las Autonomías», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, 2012, pp. 21-27.

<sup>19</sup> Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, «Disciplina presupuestaria, crisis económica y reforma constitucional», *Op. Cit.*, p. 171

<sup>20</sup> Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, «Constitución económica y Constitución fiscal», en Diego LÓPEZ GARRIDO (dir.), *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria. El art. 135 de la Constitución española*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, pp. 98-101.

bienes y servicios de amplias capas sociales»<sup>21</sup>. Y siguiendo en este punto a Salazar Benítez, podemos afirmar que si bien el art. 135 CE no incorpora una referencia explícita a los gastos sociales, la sostenibilidad presupuestaria propugnada no solo «es una condición para el mantenimiento del Estado de bienestar», sino que también puede ser utilizada «como pretexto para su progresiva reducción»<sup>22</sup>. Es por ello que resulta conveniente preguntarse si las disponibilidades presupuestarias pueden constituir una restricción a la efectividad de los derechos<sup>23</sup>, si la legislación europea a favor de la disciplina presupuestaria, la limitación de la capacidad de endeudamiento de los Estados y las consecuentes políticas anti-crisis, han afectado a nuestra forma de Estado<sup>24</sup>. En definitiva, ¿la aplicación del nuevo art. 135 CE ha respetado un contenido mínimo de los derechos sociales?

El Alto Tribunal español ha advertido que los deberes de prestación resultantes de la legislación social y económica deben ser determinados a la luz del contexto y en conexión con las circunstancias económicas<sup>25</sup>. Pero la «gradualidad» de la realización de los derechos sociales y el condicionamiento de los límites financieros no implican la ausencia de vinculación de los poderes públicos<sup>26</sup>. Es evidente que, en el caso del ordenamiento español, los derechos que derivan de la noción social de Estado son de contenido ambiguo, imprecisos en la delimitación del sujeto responsable, carentes de sanciones en caso de incumplimiento y frágiles como derechos de crédito<sup>27</sup>. Pero, aunque atendiendo a un nivel distinto de garantías, la Constitución de 1978 diferencia entre derechos fundamentales y principios rectores de la política social y económica (principios rectores). En el análisis de las

<sup>21</sup> Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, «Disciplina presupuestaria, crisis económica y reforma constitucional», *Op. Cit.*, p. 163.

<sup>22</sup> Octavio SALAZAR BENÍTEZ, «La Constitución domesticada: algunas reflexiones críticas sobre la reforma del artículo 135 CE», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 423-424.

<sup>23</sup> Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, «Disciplina presupuestaria, crisis económica y reforma constitucional», *Op. Cit.*, 174

<sup>24</sup> En este sentido, por ejemplo, Ainhoa LASA LÓPEZ, *Op. Cit.*, p. 218

<sup>25</sup> STC 65/1987, FJ 5 y, en aplicación de su doctrina, FJ5 de las SSTC 134/1987 y 126/1994.

<sup>26</sup> José Joaquín GOMES CANOTILHO, «Metodología 'fuzzy' y 'camaleones normativos' en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales», *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 6, 1998, p. 45.

<sup>27</sup> Gerardo RUIZ RICO-RUIZ, «El desarrollo de la Constitución Social», *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, p. 804.

implicaciones de la reforma de su art. 135 son varios los aspectos a tener en cuenta. Por un lado, no todos los derechos sociales son identificados como principios rectores. Así, por ejemplo, el derecho a la educación (art. 27 CE) goza del máximo nivel de garantías (amparo constitucional, tutela judicial por el procedimiento preferente y sumario, deber del legislador de respeto del contenido esencial y vinculatoriedad jurídica). Asimismo, otros derechos, especialmente del ámbito laboral, como los derechos al trabajo (art. 35 CE) y a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 36 CE), aunque no gozan del nivel de tutela propio de los derechos de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I CE, siguen siendo derechos justiciables cuyo contenido esencial ha de respetar el legislador. Además, a pesar de la configuración legal de los principios rectores (Capítulo III del Título I CE) y de su consecuente falta de eficacia directa (art. 53.3 CE), siempre debemos tener presente el carácter normativo de la Constitución<sup>28</sup>. La eficacia normativa de nuestra Carta Magna y la conexión de todos los derechos con la dignidad humana, hacen difícil sostener que no existan líneas rojas, aunque sean muy delgadas, frente a la actuación del legislador, sea este ordinario o de urgencia<sup>29</sup>. Así, nos parecen meritorias de especial atención las palabras del profesor De la Quadra-Salcedo, para quien, siendo legítimo un ajuste a la baja de los derechos sociales en respuesta a la coyuntura económica, lo que resulta inadmisibles es que «los límites del déficit y deuda se erijan, sin más, en estabilizadores automáticos» de los derechos sociales<sup>30</sup>.

## **II. El control de constitucionalidad de la legislación anti-crisis**

Tal vez no fue la reforma del art. 135 CE, en sí misma, lo que puso en peligro al Estado social. Pues es posible que esa amenaza se debiera más a la mala administración y gestión de unos recursos públicos que son escasos. Pero, sea como fuere, la constitucionalización del principio de estabilidad

---

<sup>28</sup> Elviro ARANDA ÁLVAREZ, *Op. Cit.*, pp. 907-908.

<sup>29</sup> Carmen MONTESINOS PADILLA, «El aval constitucional de la expulsión de los “sin papeles” de la sanidad pública (o de la STC 139/2016, de 21 de julio)», *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 3, 2016, p. 74.

<sup>30</sup> Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ CASTILLO, «Derecho Público tras la crisis económica en el Estado social y democrático: Estado de bienestar y servicios de interés general», *Crisis y Constitución. XIX Jornadas de la Asociación de letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 77-84.

presupuestaria no ayudó a una reconsideración de las prioridades en el gasto público en armonía con nuestro Estado social. Y frente a este desacertado manejo del renovado precepto constitucional, el Alto Tribunal español se mostró claramente deferente al legislador, diluyendo en unos términos inaceptables la neutralidad económica de nuestra Constitución.

En el contexto de la crisis, los sucesivos Gobiernos emprendieron una serie de reformas (entre otras, en materia de finanzas, empleo, salud, vivienda y educación), la mayoría de ellas a través de la fórmula de urgencia del decreto-ley (art. 86 CE), que fueron avaladas por el TC. En sus diversos pronunciamientos, el Alto Tribunal se limitó a un escrutinio formal del objeto de enjuiciamiento. Así, apelando a la crisis como fundamento suficiente para la elección del procedimiento legislativo en cuestión, se reforzó el margen de discrecionalidad del legislador de urgencia. Nos permitimos aquí cuestionar no solo el cumplimiento del presupuesto que habilita al Ejecutivo para el uso del decreto-ley (urgente y extraordinaria necesidad), sino también el cumplimiento mismo del requisito material de la no afectación del sistema general de derechos.

## **2.1. La crisis como fundamento de la legislación de urgencia**

En España, la configuración del Estado social y la consecuente lógica intervencionista, supusieron un evidente impulso de la actividad normativa del Gobierno desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Sin embargo, en los últimos años este uso generalizado se convirtió en un abuso injustificado o, al menos, insuficientemente motivado. Los términos «crisis» y «decreto» están intrínsecamente vinculados. Pero el uso legítimo de su capacidad legislativa por el Ejecutivo pasa por el debido cumplimiento de los límites impuestos por el art. 86 CE.

Es incuestionable que al TC corresponde un control meramente externo del uso del decreto-ley, en tanto que la apreciación de la «urgente y extraordinaria necesidad» (hecho habilitante), que legitima su utilización, es un juicio político que compete en exclusiva al Gobierno. Sin embargo, la remisión automática a la crisis se nos antoja exigua para justificar el ejercicio de un poder que es excepcional, sobre todo cuando las razones esgrimidas para fundamentar la relación de sentido entre el hecho habilitante y las medidas adoptadas son débiles, o sencillamente inexistentes. Además, es fundamental que el Ejecutivo respete los límites materiales que nuestra

Constitución le impone pues el artículo 86 CE excepta de la potestad normadora del Gobierno los derechos regulados en el Título I.

Sin embargo, la proyección en este ámbito de la jerarquización de los derechos ex art. 53.3 CE, excluyendo a los principios rectores del límite material impuesto al legislador de urgencia, supuso un claro revés para las conquistas sociales en nuestro país<sup>31</sup>. Y ello, a pesar de las continuas advertencias del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) que, por ejemplo, en sus observaciones tras el examen del quinto informe periódico sobre la aplicación en España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de 6 de junio de 2012, ya recomendó a nuestras autoridades la adopción de todas las medidas necesarias para proteger el «contenido mínimo esencial» de todos los derechos en cualquier circunstancia (apartado 8), así como la revisión de las reformas implementadas en el contexto de la crisis con objeto de garantizar el mantenimiento del nivel de protección alcanzado (apartado 17)<sup>32</sup>.

### **2.1.1. Crisis y sector público**

345

Durante los últimos años, la remisión en España a la crisis y a las consecuentes exigencias de estabilidad presupuestaria como fundamento para apreciar la concurrencia de la urgente y extraordinaria necesidad que legitima el uso de la legislación de urgencia por el Gobierno, fue muy frecuente. Resultó así muy habitual el recurso al decreto-ley para introducir reformas relativas, entre otras muchas cuestiones, al empleo público y al funcionamiento de las administraciones. Por ejemplo, en su Sentencia (STC) 81/2015, el TC avaló el uso de la legislación de urgencia para la supresión de la paga extraordinaria y de la paga adicional del complemento específico correspondientes a diciembre de 2012 para todo el personal del sector público (Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio)<sup>33</sup>. Para ello se

---

<sup>31</sup> Carmen MONTESINOS PADILLA, *Op. Cit.*, pp. 72-73.

<sup>32</sup>/C.12/ESP/CO/5.

<sup>33</sup> Los Reales Decretos-Leyes 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público y 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, tenían carácter temporal. Consecuentemente, la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, previó la devolución a partir de enero de 2015 de una cuarta parte (24,04 %) de la paga extraordinaria suprimida en diciembre de 2012. Con posterioridad, el

basó en las explicaciones de la Exposición de Motivos (EM) invocadas en el debate parlamentario de convalidación, relativas a «una situación de recesión y crisis económica y financiera que es real» y a «unos compromisos internacionales que son igualmente conocidos». Asimismo, el supremo intérprete de nuestra Constitución apreció la relación de sentido entre las medidas adoptadas y la situación de urgencia con fundamento en la funcionalidad de la reducción de gastos de personal para cumplir con el objetivo de déficit excesivo y mejorar la eficiencia, la productividad y la competitividad de la economía. Además, en atención a los límites materiales impuestos por el art. 86 CE, la Sentencia concluyó que el referido decreto-ley no vulneró el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos *ex* art. 23 CE, por entender que dicho precepto no incluye el derecho al mantenimiento del régimen retributivo de los empleados públicos.

En un sentido similar, la STC 215/2015 estimó que el Gobierno había justificado de forma explícita, suficiente y razonada la suspensión de la posibilidad de que las administraciones, entidades y sociedades públicas realizasen aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguros colectivos durante el ejercicio del 2012 (Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre). El TC consideró que, en este caso, la utilización de la legislación de urgencia estaba justificada por la desviación del saldo presupuestario estimado en el conjunto de las administraciones públicas para el ejercicio del 2011 respecto del objeto de estabilidad comprometido, lo que determinó la adopción de una serie de medidas presupuestarias, entre las que se encontraba la limitación de los gastos de personal. La conexión de sentido se justificó así sobre la contribución de la medida a la reducción del déficit público.

346

Con independencia de la valoración que nos merezcan las medidas hasta aquí aludidas, especialmente en relación con los fundamentos sociales del Estado español, lo cierto es que su incidencia en la reducción del déficit resultaba difícil de objetar. Sin embargo, la situación es distinta cuando,

---

Real Decreto-Ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía, previó el abono, dentro del ejercicio 2015, y por una sola vez, de una retribución de carácter extraordinario cuyo importe sería el equivalente a 48 días o al 26,23 % de los importes dejados de percibir como consecuencia de la supresión de la paga extraordinaria, así como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes, correspondientes al mes de diciembre de 2012.



una vez que el Estado ha concretado un determinado modelo de sanidad pública, se pretende justificar la exclusión del mismo de determinados sujetos con fundamento, exclusivamente, en su situación administrativa en nuestro país.

### **2.1.2. Crisis y sanidad**

El 20 de abril de 2012 fue aprobado el Decreto-ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud (SNS) y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones, que modificó un amplio elenco de normas legales<sup>34</sup>. Con su entrada en vigor, el catálogo de prestaciones del SNS se sustituyó por la «cartera común de servicios»<sup>35</sup>, en la que se diferenció entre varias categorías de prestaciones en función de su forma de financiación<sup>36</sup>. Pero, a los efectos que aquí más interesan, debemos recordar que, con carácter previo a la entrada en vigor del mencionado decreto-ley, el único requisito exigido legalmente para el acceso a la asistencia sanitaria pública era la inscripción en el padrón

---

<sup>34</sup> Entre otras, Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios; Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias; Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud; Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Además, su desarrollo reglamentario se produjo pocos meses después con la aprobación del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del SNS.

<sup>35</sup> Art. 8 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

<sup>36</sup> La «cartera común básica» comprendería así todas las actividades asistenciales de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que fueran dispensadas en centros sanitarios o socio sanitarios, y el transporte sanitario de urgencia, siendo todas ellas cubiertas por financiación pública. Por su parte, la «cartera común suplementaria» incluiría las prestaciones de dispensación ambulatoria (medicamentos, prestaciones ortoprotésicas, transporte no urgente, productos dietéticos) sometidas a la fórmula del copago. Finalmente, la «cartera común de servicios accesorios» comprendería actividades, servicios o técnicas sin carácter de prestación, que no se considerasen esenciales y/o que fueran coadyuvantes para la mejora de una patología de carácter crónico, sometidas a aportación y/o reembolso por parte del usuario, estableciéndose la posibilidad de su ampliación por las CC.AA. siempre que se garantizase previamente la suficiencia financiera en el marco del cumplimiento de los criterios de estabilidad presupuestaria. El Real Decreto-ley actualizó además el listado de medicamentos excluidos de la financiación pública y modificó el sistema de aportación de los usuarios en el pago, estableciéndose que la misma será proporcional al nivel de renta, con arreglo a una serie de porcentajes generales y quedando exentos una serie de colectivos. Estas reformas revisten una indudable trascendencia en la conformación de nuestro sistema sanitario, pero sus efectos quedan en todo caso condicionados a la determinación de la titularidad del derecho a la salud y la asistencia sanitaria.

municipal del domicilio habitual<sup>37</sup>. Así, con excepción de la asistencia de urgencias y la atención a menores y a mujeres en situación de embarazo, garantizadas a todas las personas por igual, solo quedaban fuera del sistema de sanidad pública quienes no disponían de pasaporte. Pero la situación cambió drásticamente con la normativa ahora comentada, pues al supeditar la titularidad del derecho a la salud a la condición de asegurado, la misma rompió con la tendencia universalizadora de las prestaciones sanitarias.

Desde la entrada en vigor del Decreto-ley16/2012, la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos se garantizó exclusivamente a trabajadores afiliados a la Seguridad Social en situación de alta o asimilada, a pensionistas y preceptores de otras prestaciones periódicas y a los inscritos como demandantes de empleo que hubieran agotado la correspondiente prestación y no acreditaran la condición de asegurado por otro título<sup>38</sup>. Quedaron de este modo excluidos los inmigrantes en situación de irregularidad administrativa, que solo tenían derecho a la atención de urgencia hasta la situación de alta médica y a la asistencia al embarazo, pudiendo únicamente los extranjeros menores de dieciocho años recibir todo tipo de asistencia con independencia de su situación administrativa (art. 3 ter LCCSNS). La polémica no tardó en evidenciarse, proliferando los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por diferentes CC.AA.<sup>39</sup>,

348

<sup>37</sup> Art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción modificada por la LO 2/2009, de 11 de diciembre.

<sup>38</sup> En su versión originaria, la nueva normativa excluía a ciertos colectivos, como los nacionales mayores de 26 años que no hubieran accedido a su primer trabajo. Pero esta situación fue corregida por el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, que desarrolló las figuras de asegurado y beneficiario, incluyendo como tales a quienes no tengan ingresos superiores, en cómputo anual, a los 100 mil euros, ni cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, siempre que tengan nacionalidad española y residan en territorio español; sean nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea o de Suiza y estén inscritos en el Registro Central de Extranjeros; o sean nacionales de un Estado distinto a los anteriormente mencionados o apátridas, siempre que dispongan de autorización para residir en territorio español. Finalmente, en virtud del Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, desarrolla el convenio que permite el acceso a la cartera básica de servicios a quienes resulten excluidos del sistema sanitario público, para el cual su suscripción es posible cuando se acredite el empadronamiento durante al menos un año y la disponibilidad de medios suficientes para hacer frente a las cuantías económicas que se exigen (60 euros mensuales si la persona tiene menos de 65 años, y 157 euros mensuales si tiene 65 años o más).

<sup>39</sup> Interpusieron recurso de inconstitucionalidad el Parlamento de Navarra (recurso núm. 4123/2012), el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias (recurso núm. 4530-2012), el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía (recurso núm. 4585/2012), el Gobierno de Canarias (recurso núm. 433/2013), el Gobierno de Cataluña (recurso núm. 414/2013), y el Gobierno del País Vasco (recurso núm. 419/2013).

entre ellos el resuelto por la STC 139/2016, que sustentó la posterior anulación de las legislaciones autonómicas que pretendieron dar cobertura sanitaria a los denominados «sin papeles»<sup>40</sup>.

Como es bien sabido, el uso del decreto-ley *ex art.* 86 CE está constitucionalmente justificado en aquellos casos en los que no pueda acudir a la legislación ordinaria sin hacer quebrar la efectividad de la acción, bien por el tiempo a invertir en el procedimiento legislativo, bien por la necesidad de inmediatez de la medida, exigencia que puede derivarse de una coyuntura económica que imponga una rápida respuesta<sup>41</sup>. Y es precisamente a esta posibilidad a la que se aferró la EM del Decreto-ley 16/2012, que identificó como objetivo fundamental de las modificaciones del SNS, la adopción urgente de una reforma estructural de efectos inmediatos que lo dotase de solvencia y viabilidad y que, de este modo, diera respuesta a las demandas europeas. Pero, como ya se advirtió, además de la concurrencia del hecho habilitante y su necesaria conexión de sentido con las medidas adoptadas, la legislación de urgencia no puede regular el régimen general ni los elementos esenciales de los derechos del Título I CE (SSTC 111/1983, 93/2015), exigencias que sustentaron el recurso al que dio respuesta la mencionada STC 139/2016.

En el recurso que dio origen a esta sentencia, el Parlamento de

---

<sup>40</sup> El ATC 239/2012 levantó la suspensión del Decreto vasco 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del SNS en Euskadi, impugnado por el Gobierno del Estado (vía conflicto de competencias). En virtud de su art. 1, su objeto era regular el acceso a las prestaciones sanitarias del sistema autonómico «de aquellas personas excluidas del ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud». Su artículo. 2 reconocía el acceso a la cartera de servicios del Sistema Vasco de Salud a cualquier persona que estuviera empadronada en cualquiera de los municipios de Euskadi en el que tuviera su domicilio habitual, fuera perceptora de prestaciones económicas del Sistema Vasco de Garantía de Ingresos e Inclusión, tuviera ingresos inferiores a la cuantía correspondiente a la renta básica o no tuviera acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título. En su ponderación de intereses, el ATC 239/2012 acudió tanto al art. 43 CE como a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vinculación entre el derecho a la salud y el derecho a la vida y a la integridad física y moral, para concluir que el derecho a la salud y a la vida e integridad física y moral revisten una especial importancia en el marco constitucional que «no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado». Esta fundamentación fue reiterada en los AATC 114/2014 y 54/2016, que levantaron la suspensión de las legislaciones navarra y valenciana (Ley foral navarra 8/2013 y Decreto-ley del *Consell de la Generalitat* valenciana 3/2015). Finalmente, estas tres legislaciones autonómicas fueron tumbadas por las SSTC 134/2017, 17/2018 y 145/2017, respectivamente, en atención a su incompatibilidad con la legislación nacional, declarada constitucional por la STC 139/2016.

<sup>41</sup> SSTC 111/1983, 29/1986, 177/1990, 31/2011, 137/2011, 100/2011, 96/2014.

Navarra alegó el incumplimiento del presupuesto habilitante *ex art. 86 CE*, en tanto que de la norma objeto de control (Decreto-ley16/2012) no podría sino predicarse una vocación de permanencia, pues su objetivo fundamental era, precisamente, afrontar una reforma estructural para responder a un problema de falta de eficacia en la gestión de la sanidad. Pero también se cuestionó el cumplimiento de los límites materiales que impone el referido precepto constitucional pues, en opinión del Parlamento de Navarra, la nueva normativa afectaba tanto al régimen de las CC.AA. como al propio derecho a la salud (art. 43 CE). Respecto de este último, y como consecuencia de la exigencia de la condición de asegurado, se alegó un trato discriminatorio contrario al art. 43 CE, en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE). A todo lo cual se añadía que la exclusión de los inmigrantes en situación de irregularidad debía examinarse a la luz, tanto de la estrecha vinculación entre el derecho a la salud y otros derechos fundamentales (muy especialmente el derecho a la vida del art. 15 CE), como del propio Derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, estas argumentaciones fueron rebatidas en su mayoría por el Alto Tribunal español, que justificó la concurrencia del presupuesto habilitante con fundamento en el análisis de la EM del Decreto-ley16/2012, el debate parlamentario de convalidación y la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas.

El TC sentenció que el Ejecutivo español había cumplido con la obligación de razonar suficientemente la extraordinaria y urgente necesidad al ofrecer «una justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica sin precedentes», de lo que se deducía que con las reformas adoptadas se trataba de impedir que el estado del SNS se volviera irreversible. El supremo intérprete de nuestra Constitución entendió así justificado el carácter grave de la situación, acreditando la condición de asegurado y beneficiario «las debidas condiciones de coherencia y congruencia en relación con los problemas que se persigue solucionar y la situación económica deficitaria que se pretende controlar». Confirmó la existencia de conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas adoptadas (FFJJ 4-5). Además, atendiendo a su ubicación sistemática entre los principios rectores, descartó que el derecho a la salud del art. 43 CE pudiera entenderse comprendido entre los límites

materiales impuestos al legislador de urgencia *ex art. 86 CE*<sup>42</sup>.

Dada la dinámica seguida por el TC durante los años de la crisis y a pesar de la vaguedad e insuficiencia de la justificación ofrecida por el Ejecutivo, la apreciación de la concurrencia del hecho habilitante en este caso no sorprendió en exceso. Pero el que este tipo de argumentaciones fueran admitidas con naturalidad por el Alto Tribunal no nos puede hacer caer en la desidia. Sobre todo porque la economía es cíclica y, frente a futuras recesiones, debemos dejar claros los contra-argumentos que nos permitan defender ciertos límites a la actuación del legislador de urgencia. Resulta así especialmente interesante el Voto Particular (VP) formulado a la STC 139/2016 por el magistrado Valdés Dal-Ré, y al que se adhirió la magistrada Asua Batarrita.

En opinión de los magistrados discrepantes, la sentencia de la mayoría no analizó en profundidad las razones determinantes de la regulación de las distintas materias tratadas, limitándose a remitirse a los objetivos genéricos a los que tendía la reforma. Y si esta genérica alusión a la situación de crisis nos resultaba suficiente para fundamentar la concurrencia del hecho habilitante, lo mismo afirmaron en cuanto a su funcionalidad para defender la conexión de sentido entre la situación descrita y las medidas adoptadas ya que, como se señala en el referido VP, el Ejecutivo no demostró, mediante la deseable provisión de cifras, el impacto real que la reforma tendría en términos de reducción del gasto. Y todo ello sin olvidar que la exclusión del derecho a la salud de los límites materiales impuestos por la Constitución desconoció la instrumentalidad del art. 43 CE respecto del derecho a la vida (expresamente reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos)<sup>43</sup>, así como que esta fue la primera vez que el Alto Tribunal excluyó los principios rectores del ámbito de aplicación de la cláusula de «no afectación» del art. 86 CE. Una exclusión de difícil justificación que, por afectar a la esencia misma del art. 43 CE, debería haber

---

<sup>42</sup> A ello añadió la inexistencia de obstáculo constitucional para que el Decreto-ley controvertido pudiera regular materias para las que las CC.AA. tengan competencias, pero en las que incida una competencia legislativa del Estado, «siempre que esa regulación no tenga como fin atribuir competencias o delimitar positivamente la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas» (FJ 6).

<sup>43</sup> Vid. SSTEDH en los asuntos *Asiye Genc vs. Turquía*, de 27 de enero de 2015; *Valentin Câmpăneanu vs. Rumanía*, de 17 de julio de 2014; *Brincat y otros vs. Malta*, de 24 de julio de 2014; *Oyal vs. Turquía*, de 23 de marzo de 2010; *Nitecki vs. Polonia*, de 21 de marzo de 2002; *D. vs. Reino Unido*, de 2 de mayo de 1997, entre otras.

llevado a la estimación del recurso de inconstitucionalidad. Efectivamente como señaló Valdés Dal-Ré, el legislador puede imponer el pago de los servicios sanitarios, como de hecho lo hace tanto para extranjeros, como para españoles. Lo que es más cuestionable es que, una vez establecido un determinado modelo de sistema de salud, la nacionalidad de origen pueda operar como factor de exclusión. Sinceramente, no creemos que esta pueda ser considerada como una opción legítima que guarde la debida proporcionalidad y cumpla con nuestras obligaciones internacionales en lo que a la indivisibilidad y la no regresividad de los derechos humanos respecta<sup>44</sup>.

## **2.2. La crisis como canon de constitucionalidad**

La crisis económica puede validar ciertas limitaciones de los derechos sociales, pero tales limitaciones no pueden contrariar su contenido mínimo o esencial. El canon de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de leyes y normas con rango de ley es complementario, y no alternativo, a su respeto<sup>45</sup>. Sin embargo, al avalar las reformas laborales y del mercado de alquiler de la vivienda, el TC inauguró un novedoso principio exegético, utilizando la crisis como parámetro de valoración constitucional de las medidas limitativas de los derechos del ámbito social.

352

### **2.2.1. La crisis y la reforma laboral**

El art. 4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>46</sup>, introdujo una nueva modalidad de «contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores», que establece una regulación del periodo de prueba de un año de duración. Por su parte, el art. 14 recogió la regulación del denominado «descuelgue» de los convenios colectivos, que determina tanto el arbitraje obligatorio como

---

<sup>44</sup> La reforma sanitaria operada por el Decreto-ley analizado ha sido parcialmente revertida por el reciente Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

<sup>45</sup> Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, «La crisis económica y el principio de 'adecuación a las decisiones políticas' como nuevo canon de constitucionalidad. Límites a la interpretación constitucional», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 20, 2016, pp. 141-142.

<sup>46</sup> El 14 de noviembre del presente año 2018, el actual Presidente del Gobierno español anunció la presentación de un plan de reformas, entre las que se incluirían una batería de medidas relativas precisamente a la regulación del mercado laboral. Más información disponible en: <<https://bit.ly/2R5m5kl>>.

la primacía incondicionada de los convenios de empresa sobre los de ámbito superior. La STC 119/2014 resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra<sup>47</sup>.

En cuanto al referido periodo de prueba, el Parlamento autonómico alegó que dicha regulación producía una distorsión del régimen estatutario al desapoderar a la autonomía colectiva negocial de toda intervención y decisión respecto al periodo probatorio; instituir un régimen diferenciado de duración exorbitada que no distinguía en función de la cualificación del trabajador contratado, y facultaba al empresario al despido sin derecho a indemnización y con exoneración de control judicial. Con ello se vulneraban, a juicio del órgano recurrente, los derechos a la igualdad (art. 14 CE), a la negociación colectiva (art. 37 CE) y al trabajo (art. 35 CE). Por lo que a la reforma de la negociación colectiva respecta, se defendió que la misma constituía una ruptura del modelo vigente hasta la fecha ya que, aunque no se anulaba, la autonomía de los agentes sociales era neutralizada al privarles de su poder negociador sobre los convenios supraempresariales e instituir un arbitraje obligatorio. Por todo ello, en opinión del Parlamento de Navarra, la Ley 3/2012 vulneraba la libertad sindical (art. 28.1 CE), el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Finalmente, el órgano autonómico alegó la incompatibilidad del referido «descuelgue» con el art. 37.1 CE, al entender que así se establecía un nuevo modelo de negociación que relegaba a un papel secundario a los convenios estatales, autonómicos y provinciales, ninguneando el papel de quienes, *ex constitutione*, constituyen los sujetos colectivos llamados a ser los protagonistas de la concertación laboral.

Por su parte, el abogado del Estado negó, en su escrito de alegaciones, que la regulación del periodo de prueba desnaturalizase el contrato, advirtiendo que el mismo no solo permitía evaluar la adaptación del trabajador al puesto, sino también, «en un contexto de crisis como el actual», su viabilidad económica. Este tipo de contrato debía considerarse, según el representante del Estado, a la luz «de la realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada, al nacer con una vocación coyuntural

---

<sup>47</sup> La doctrina sentada en esta sentencia es reiterada en la STC 8/2015. Un comentario sobre ambos pronunciamientos puede verse en Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, *Op. Cit.*, pp. 140-154.

para tratar de paliar la descomunal tasa de paro que nos atormenta». Y la crisis económica fue igualmente alegada por el Gobierno en relación con el arbitraje impuesto a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos autonómicos similares. El funcionamiento eficiente y flexible del mercado laboral fue también el argumento de mayor peso en la fundamentación del Estado de la descentralización (o descuelgue) de la negociación colectiva. Las razones esgrimidas ante el Alto Tribunal en defensa de la reforma laboral en España se cohonestaron así a la perfección con las plasmadas en la EM de la Ley 3/2012 que, con expresa y reiterada referencia a la crisis, aludía a la insostenibilidad del modelo laboral español, a unos problemas estructurales que afectaban «a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral». Prestando atención a los reclamos de las instituciones económicas mundiales y europeas, la EM introducía una reforma que trataba de «garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos (...) como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social». Y estos argumentos fueron compartidos por nuestro Alto Tribunal, que no entró a valorar la oportunidad ni la eficacia de las medidas.

354

En relación con el periodo de prueba, el TC concluyó que la previsión cuestionada, en la coyuntura de la crisis económica, resultaba razonable y cumplía con las exigencias de proporcionalidad, entendiéndose así que dicha medida no podía reputarse contraria al derecho al trabajo *ex art. 35 CE*, pues la misma, «en términos razonables y proporcionados», pretendía «favorecer el acceso de desempleados a un puesto de trabajo estable, en el marco de una excepcional coyuntura de emergencia, caracterizada por elevadísimos niveles de desempleo, en ejecución del mandato que a los poderes públicos dirige el art. 40.1 CE». Y al argumentar la compatibilidad de la disposición controvertida con el art. 37.1 CE, el TC se remitió a estos mismos fundamentos recordando, a pesar de la naturaleza estructural de la Ley 3/2012, que se trataba esta de «una medida legislativa coyuntural». El supremo intérprete de nuestra Norma Fundamental consideró igualmente justificada la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, en este caso «ante el riesgo de que el mantenimiento de las condiciones laborales pactadas» pudiera poner en peligro «la estabilidad de la empresa, afectando a los puestos de trabajo, y consiguientemente al gasto público por desempleo». En su opinión,



esta medida permitía resolver eficazmente el desacuerdo entre empresa y trabajadores en cuanto a las medidas de flexibilidad interna para afrontar una situación de dificultad económica, favoreciendo así la defensa de la productividad y el mantenimiento del empleo. Por tanto, la imposición del arbitraje obligatorio fue reconocida por el TC como una medida razonable y proporcionada «en aras de preservar los bienes constitucionales protegidos en los arts. 35.1, 38 y 40.1 CE». Finalmente, la STC 119/2014 concluyó la legitimidad de una política legislativa que otorgase prioridad aplicativa a los convenios colectivos de empresa, considerados estos como «producto de la negociación colectiva entre sujetos legitimados para ello».

Las afirmaciones de la mayoría en este caso también fueron duramente criticadas, tanto por Valdés Dal-Ré como por Asúa Batarrita, quienes afirmaron que la recurrente invocación a la defensa de la productividad *ex art. 38 CE* «a fin de fundamentar las graves limitaciones al derecho a la negociación colectiva, en sus contenidos más típicos y esenciales, no pasa(ba) de ser un expediente retórico carente de solvencia constitucional». Según el VP, si bien era difícil rebatir que las medidas de flexibilidad interna adoptadas por los empresarios contribuirían al sostenimiento del empleo, más controvertido resultaba que dicha finalidad pudiera ser considerada como un elemento inherente a tal tipo de medidas. En otras palabras, para los magistrados «lo que resulta(ba) de todo punto inaceptable en un contexto constitucional (...) es que la elección por cada concreta empresa de aquellas medidas de competitividad y viabilidad que le puedan reportar concretas ventajas económicas pueda terminar erigiéndose en legítima restricción al ejercicio de derechos constitucionales al pretendido amparo de la libertad de empresa y la defensa de la productividad por los poderes públicos». Y estas apreciaciones fueron complementadas con una referencia a la propia doctrina constitucional que ahonda en la delimitación del contenido esencial del derecho al trabajo en relación con el despido (SSTC 22/1981, 192/2003), recordando así la «obligada concordancia que debe establecerse entre los arts. 35.1 y el 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho».

En relación con el periodo de prueba de un año estipulado para los contratos de apoyo a emprendedores, el VP incidió de este modo en lo inusitado de la argumentación de la mayoría, en tanto que la misma parecía sostener que en una economía social de mercado las políticas de

creación de empleo tuvieran que articularse «de manera mecánica, a través de medidas restrictivas», obviando por ello una de las primeras garantías que debe reconocerse en un Estado social de Derecho a los trabajadores: «el principio de causalidad en la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario». La promoción del empleo estable, siendo una finalidad plenamente legítima, no es predicable del controvertido periodo de prueba, sino «única y exclusivamente del contrato», de modo que una «opinión contraria comportaría desnaturalizar de raíz las funciones manifiestas, principales y secundarias, de la institución del periodo de prueba, confiriendo a esta un objetivo que le resulta sustancialmente ajeno». Y es por todo ello que aquí compartimos también con los magistrados discrepantes, la necesidad de que el TC controle si el legislador de urgencia efectivamente respeta o no un contenido mínimo de los derechos afectados por las políticas anti-crisis exigiéndose, cuando se hubiera alcanzado un determinado nivel de protección, un plus de motivación en cuanto a la proporcionalidad de las limitaciones impuestas<sup>48</sup>. No fue esta, sin embargo, la opción seguida por nuestro Alto Tribunal durante la crisis. Y así lo ponen también de manifiesto sus pronunciamientos en relación con la regulación del (no) derecho a la vivienda.

356

### **2.2.2. La crisis y el (no) derecho a la vivienda**

La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, tuvo por objetivo dinamizar las operaciones de arrendamiento a través de un re-equilibrio entre las necesidades de vivienda en alquiler y las garantías que deben ofrecerse a los arrendadores que, sin embargo, resultó más beneficioso para los propietarios que para los arrendatarios. En cuanto a la duración del arrendamiento, se redujo de cinco a tres años la prórroga obligatoria y, de tres a uno, la tácita. Se introdujo además la posibilidad de recuperación del inmueble por el arrendador para destinarlo a vivienda permanente transcurrido un año de vigencia del contrato. Y aunque se mantuvieron los subsidios de préstamos que se estuvieran percibiendo en el momento de aprobación de la nueva normativa, quedaron suprimidas y sin efectos el

---

<sup>48</sup> Luis Esteban DELGADO DEL RINCÓN, «El derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes irregulares: reflexiones sobre la reforma introducida por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 163, 2014, pp. 206 y ss.

resto de ayudas de subsidio al préstamo reconocidas dentro del marco de los Planes Estatales de Vivienda. Fue precisamente esta última previsión la que, incorporada en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 4/2013, fue objeto de control por la STC 216/2015, que resolvió un recurso de inconstitucionalidad en el que el Grupo Parlamentario Socialista alegó el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos *ex art.* 9.3 CE.

Para dar respuesta a la tacha de inconstitucionalidad, el Alto Tribunal reiteró su consolidada doctrina sobre el mencionado principio, recordando que no se trata este de «un principio general sino que está referido exclusivamente a las leyes *ex post facto* sancionadoras o restrictivas de derechos individuales». De este modo, advirtió el TC, lo que el art. 9.3 CE prohíbe es «la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad». De este modo, frente a lo que sostenían los recurrentes, el TC concluyó que la referida disposición adicional no proyectaba sus efectos hacia el pasado<sup>49</sup>. Pero también en este caso es conveniente una breve remisión a los correspondientes VP.

Según el magistrado Xiol Ríos, la Sentencia de la mayoría se limitó a analizar si la norma impugnada incurría en la prohibición de retroactividad del art. 9.3 CE, sin entrar en el análisis de una posible vulneración del principio de confianza legítima, expresamente alegado por los recurrentes. Al respecto, el magistrado recordó que, de conformidad con la doctrina del

---

<sup>49</sup> Así, refiriéndose al apartado a) de la Disposición Adicional, el TC advirtió que «lo que establecen los dos primeros párrafos no tiene carácter retroactivo, pues el primero confirma el mantenimiento de las ayudas ya reconocidas que se vinieran percibiendo, y el segundo arbitra un régimen transitorio en relación con las ayudas reconocidas con anterioridad al 15 de julio de 2012 que cuenten con la conformidad del Ministerio de Fomento». Por otro, en cuanto al tercer párrafo del apdo. a), «las ayudas suprimidas son aquellas que, aun contando con el reconocimiento por el órgano competente de las Comunidades Autónomas, carecen de la conformidad del Ministerio de Fomento con el préstamo». Finalmente, en lo que a la imposibilidad de conceder ayudas vía concesión, renovación, prórroga, subrogación u otro tipo de actuación contemplada en los planes estatales de vivienda, el Alto Tribunal concluye que, en la normativa previa, «la concesión de la renovación no es un acto reglado y que, en consecuencia, el beneficiario de la ayuda no tiene derecho a su renovación». Consecuentemente, «el párrafo cuarto del apartado a) regula unas situaciones jurídicas aún no producidas, con una clara vocación de futuro, al no existir un derecho subjetivo a la renovación incorporado al patrimonio del beneficiario de las ayudas de subsidiación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/2013».

Alto Tribunal, el principio de seguridad jurídica «protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles». Y en su opinión, «la norma impugnada, al eliminar la posibilidad de que las ayudas concedidas pudieran ser renovadas», vulneraba esta vertiente del principio de seguridad, pues «la renovación de estas ayudas se encontraba regulada en unos términos que pudieron legítimamente crear la confianza en los ciudadanos en que, si se seguían cumpliendo los requisitos económicos exigidos (...), les sería renovada la ayuda concedida»<sup>50</sup>.

Sin desmerecer la importancia de las afirmaciones del magistrado, en este caso nos parece especialmente interesante retomar el tenor literal del preámbulo de la ley controvertida, en virtud del cual la flexibilización del mercado del alquiler, en el marco de la crisis económica, resultaba trascendental, pues su rigidez frente a la elevada tasa de propiedad había incidido negativamente sobre «la economía y la sociedad españolas», afectando «a la existencia de un elevado número de viviendas en propiedad, vacías y sin ningún uso». Y lo interesante es que, siendo estos los argumentos manejados para defender la reforma, la oposición del Ejecutivo a las legislaciones autonómicas destinadas a promover la ocupación de las viviendas no habitadas fue una de sus actuaciones más cuestionadas durante los años de auge de la crisis.

358

El Gobierno de Andalucía aprobó, el 9 de abril de 2013, el Decretoley 6/2013, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, siendo una de sus apuestas la de la expropiación temporal de las viviendas vacías para dedicarlas a su función social. El Gobierno central que, como acabamos de ver, poco después apelaría al elevado número de viviendas sin habitar como motivo esencial para aprobar la Ley 4/2013, recurrió la normativa andaluza ante el TC, que estimó parcialmente el recurso. Y la STC 93/2015 declaró la inconstitucionalidad de la norma andaluza que regulaba la expropiación del uso de la vivienda en casos de lanzamiento hipotecario, por su incompatibilidad con la regulación estatal y el consecuente menoscabo del ejercicio legítimo que el Estado había

---

<sup>50</sup> El voto particular y la doctrina de la que discrepa fueron reiterados con posterioridad en las SSTC 267 y 268/2015.

hecho de su competencia exclusiva de ordenación general de la economía. Se argumentó así que el Estado había optado por dar una solución completa a los supuestos de especial vulnerabilidad en las ejecuciones hipotecarias, definiendo la extensión de la intervención pública de protección que consideraba compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario. Ello impedía, según el Alto Tribunal, que las CC.AA., en ejercicio de sus competencias propias, pudieran adoptar disposiciones que, con ese mismo propósito de tutela, afectasen de un modo más intenso a dicho mercado. De nuevo, conviene atender, siquiera brevemente, al contenido de los correspondientes VP.

En este caso, para la magistrada Asúa Batarrita, la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Segunda de la normativa andaluza, que reconocía de interés social la cobertura de necesidad de vivienda de las personas en circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio, supuso la construcción de un canon *sui generis* sin precedente en nuestra doctrina constitucional. En opinión de la magistrada discrepante, el eje de la argumentación de la sentencia de la mayoría se basó en la contraposición de las políticas públicas adoptadas por el Estado y por Andalucía ante un mismo problema social, pero sin justificar con precisión ni el carácter básico de los preceptos de la Ley estatal 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (utilizados como canon de constitucionalidad), ni que la norma autonómica la contradijera de forma insalvable. Para Asúa Batarrita, la sentencia de la mayoría no argumentó por qué la medida andaluza podía poner en riesgo el correcto funcionamiento del mercado hipotecario, ni en qué grado suponía una desprotección o una reducción de la protección dispensada por el Estado a los colectivos desfavorecidos. La magistrada expresó así su preocupación frente a las posibles consecuencias futuras de esta doctrina, advirtiendo que la mayoría había «da(do) por bueno que el Estado, en virtud del título competencial contemplado en el art. 149.1.13 CE, pueda asumir e imponer de modo excluyente la solución de un problema social o económico como expresión de las bases de la planificación económica, cerrando el paso a que las CC.AA. puedan establecer sus propias medidas al respecto, incluso en el ámbito de las materias de su competencia exclusiva, como es la vivienda».

Por su parte, la magistrada Roca Trías discrepó del encuadramiento

competencial que había realizado la Sentencia de las medidas contempladas en la Ley 1/2013, en base a la incidencia económica que las mismas tenían en el mercado hipotecario, cuyo correcto funcionamiento es un principio general de ordenación de la economía. Teniendo en cuenta que, según la correspondiente EM, la suspensión de cuatro años de los lanzamientos de familias que se encontrasen en situación de especial riesgo de exclusión pretendía perfeccionar y reforzar el marco de protección de los deudores que, a causa de las condiciones excepcionales derivadas de la crisis hubieran visto modificada su situación económica y patrimonial, la magistrada entendió que la referida normativa establecía una regulación de carácter materialmente procesal, sobre la que el Estado tendría competencia exclusiva (art. 149.1.6 CE), debiendo ser este el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad. Sin embargo, al considerar que el apartado quince de la Disposición Adicional Segunda del Decreto-ley andaluz, relativo a la expropiación del derecho de uso de la vivienda cuando afectaba a los procesos de ejecución hipotecaria iniciados antes de su entrada en vigor, establecía una causa *expropiandi* regulada por Andalucía en ejercicio de su competencia en materia de vivienda, Roca Trías concluyó que la inconstitucionalidad debía haberse limitado a los supuestos en los que se impedía la ejecución del auto firme dictado por el juez, así como que, en todo caso, el art. 149.1.13 CE no debería servir para atribuir al Estado una competencia exclusiva para regular de «modo uniforme» la materia sobre la que incide la medida de ordenación económica, excluyendo cualquier posibilidad de regulación autonómica, aunque no se oponga a la normativa del Estado ni la menoscabe. Discrepancia igualmente reiterada por el último VP a la STC 93/2015.

También en opinión del magistrado Xiol Ríos, la regulación establecida en la Disposición Adicional Segunda del Decreto-ley 6/2013 suponía un legítimo ejercicio de las competencias autonómicas en materia de vivienda previstas en el artículo 56 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como no cabía convertir el art. 149.1.13 CE en una fórmula para vaciar de competencias a las CC.AA. Advirtió así el magistrado que nos encontrábamos ante un supuesto de mutación de la jurisprudencia constitucional sobre el art. 149.1.13 CE, cuyo contenido estaba ya entonces siendo interpretado en el contexto de «un proceso de recentralización que amenaza con tener severas consecuencias en nuestro sistema constitucional,

en este caso, además, a costa de la efectividad de medidas tendentes a paliar situaciones de exclusión social».

Finalmente, el Decreto-ley 6/2013 fue derogado por la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya constitucionalidad fue igualmente impugnada ante el TC, como también lo fueron la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley de vivienda de Canarias; la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda de Euskadi, o la Ley Foral 24/2013 de Navarra, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda<sup>51</sup>. En relación con la Ley Foral de Navarra, debemos destacar que, en su reciente Sentencia 16/2018, el TC aplicó la doctrina de su Sentencia 93/2015 y declaró inconstitucional y nula la Disposición Adicional Décima, que prescribía precisamente la expropiación forzosa de las viviendas que, como consecuencia de un desahucio y tras la celebración de subasta, hubieran sido adjudicadas a entidades financieras.

### **III. La relación triangular crisis-legislación de urgencia-Estado social**

361

Como acertadamente señalara el profesor Ruiz-Rico Ruiz, la anulación de una legislación regresiva, restrictiva o claramente opuesta al programa social marcado por la Norma Fundamental, ha sido meramente ocasional en la doctrina del Alto Tribunal español<sup>52</sup>. Sin embargo, la conexión intrínseca entre los principios rectores y alguno de los derechos catalogados como «fundamentales» por nuestra Carta Magna, ha permitido al TC

---

<sup>51</sup> La Ley 2/2014 de modificación de la Ley de vivienda de Canarias tuvo como objetivo principal garantizar el carácter social de la vivienda y alejarla de intereses especulativos. Como en los otros casos, se planteaba la expropiación temporal de inmuebles de entidades bancarias para evitar el desahucio de familias en riesgo de exclusión. Y una vez más, el Ejecutivo presentó un recurso de inconstitucionalidad en el que cuestionaba que el Gobierno autonómico invadiera competencias del Estado en materia de propiedad privada. Por su parte, la Ley 3/2015 de Euskadi regulaba la vivienda como un derecho subjetivo que los ciudadanos pueden exigir a las instituciones, estableciendo además una tasa a las viviendas que llevan más de dos años desahabitadas. Para garantizar que las familias vulnerables no se queden en la calle, se reguló también un alquiler forzoso a entidades financieras cuando se produzcan desahucios y no haya ninguna alternativa habitacional. En este caso, en su recurso, el Ejecutivo ya citó la Sentencia contra el Decreto-ley andaluz, asegurando que tendría unas «consecuencias aún más amplias». En cuanto a la argumentación del recurso, es similar a otros casos en cuanto al derecho a la propiedad privada y régimen sancionador.

<sup>52</sup> Gerardo RUIZ RICO-RUIZ, *Op. Cit.*, p. 813.

reconocer cierto grado de «justiciabilidad constitucional» a los derechos sociales<sup>53</sup>. Por tanto, aunque todavía no encontramos en su jurisprudencia pronunciamientos en los que los principios rectores se hayan utilizado, de forma categórica y exclusiva, como parámetros para lograr la nulidad de normas con rango de ley, esta doctrina de la justiciabilidad de los derechos sociales podría haber sustentado una acomodación proporcionada entre las exigencias de la estabilidad presupuestaria y las del Estado social. La práctica nos demuestra, sin embargo, que la misma ha sido sencillamente obviada en el contexto de las políticas de recortes vinculadas a la crisis económica y financiera en España.

Durante los años de auge de la crisis, el Alto Tribunal español se posicionó a favor de una «interpretación deconstructiva del concepto de Estado social, ampliando la disponibilidad regulativa del legislador para llevar a cabo a una fuerte involución de los estándares de protección», renunciando «a su potestad para controlar la adecuación constitucional de aquellas opciones técnico-legislativas que realizan una interpretación reduccionista de estos derechos, desde el momento en que no se considera competente para fiscalizar el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático, o para examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles»<sup>54</sup>. El máximo intérprete de nuestra Constitución convirtió así la crisis económica en auténtico y efectivo parámetro de constitucionalidad, suprimiendo de este modo en la práctica aquel mínimo de virtualidad normativa del contenido esencial de los derechos sociales. La reforma laboral y del sistema público de salud, son ejemplos paradigmáticos. Y el eco de esta línea interpretativa en la jurisprudencia que resuelve conflictos de tipo competencial ha tenido además el efecto colateral de una lectura de la Constitución territorial en clave recentralizadora. Esperamos, sin embargo, que la situación cambie

---

<sup>53</sup> En su Sentencia 45/1989, el TC advirtió que «no cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible su examen de este género (por ejemplo nuestra STC 155/1987), ni sobre todo que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver la constitucionalidad de una acción positiva del legislador». Así, la STC 103/1983 declaró contrario a los arts. 14 (principio de igualdad, prohibición de discriminación en razón de sexo) y 41 (Seguridad social que garantice asistencia y prestaciones sociales ante situaciones de necesidad), el art. 160.2 de la Ley General de la Seguridad Social, que impedía a los varones viudos el derecho a cobrar una pensión cuando la esposa fallecida había cotizado previamente a la Seguridad Social.

<sup>54</sup> Gerardo RUIZ RICO-RUIZ, *Op. Cit.*, p. 817.



radicalmente y se pueda así evitar que la deconstrucción de los servicios básicos acabe por allanar el camino a los poderes privados en su invasión de los espacios públicos, convirtiendo en papel mojado la irreversibilidad de las conquistas sociales y, con ello, al Estado social en una pura quimera<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Enrique ÁLVAREZ CONDE, «El derecho constitucional y la crisis», *Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013, pp. 102-103.