

**8660** *Pleno. Sentencia 68/2007, de 28 de marzo de 2007. Recursos de inconstitucionalidad 4781-2002 y 4915-2002 (acumulados). Promovidos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y más de cincuenta Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto del Congreso de los Diputados frente al Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.*

*Límites a los decretos-leyes: inexistencia de situación de extraordinaria y urgente necesidad; potestad legislativa y diálogo social. Nulidad de disposición estatal.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 4781-2002 y 4915-2002 interpuestos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, representado por la Letrada de la Junta de Andalucía, y por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de más de cincuenta Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto del Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado. Ha comparecido el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 31 de julio de 2002 la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta, presentó recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que fue registrado con el núm. 4781-2002.

2. En el escrito de interposición del recurso se sostiene, en síntesis, lo siguiente:

a) Comienza el recurso justificando el cumplimiento de las exigencias de plazo y legitimación. El recurso se interpone una vez publicado, en el BOE de 25 de mayo de 2002, el Real Decreto-ley impugnado, como establece el artículo 31 LOTC, y dentro del plazo de tres meses contados a partir de la mencionada publicación, como previene el artículo 33 LOTC. De igual modo considera que el recurso cumple con las exigencias de legitimación previstas en el artículo 32.2 LOTC, al entender que la norma estatal objeto de impugnación afecta al ámbito propio de

la Comunidad Autónoma, dado que se extiende al círculo de sus intereses peculiares, a los que afecta; sin que exista duda de que la conexión material existente entre la Ley estatal y el ámbito competencial justifican el recurso.

b) Por lo que hace al primer motivo de impugnación, el mismo fundamenta la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002 en el incumplimiento de los presupuestos constitucionales exigidos por el artículo 86.1 CE, al no concurrir, en este caso, una situación de «extraordinaria y urgente necesidad».

Tras repasar con detenimiento la doctrina sentada por este Tribunal en relación con la habilitación constitucional para el dictado de decretos-leyes, concluye la Letrada de la Junta de Andalucía que, acudiendo al texto del Preámbulo del Real Decreto-ley, nos encontramos con que, si bien puede admitirse la existencia de la «necesidad» requerida, en modo alguno puede apreciarse el carácter «extraordinario» y «urgente» de la misma. Respecto a la calificación de la situación de necesidad como «extraordinaria», no alcanza la recurrente a entender que pueda el Gobierno ampararse en la genérica frase del «aprovechamiento de oportunidades» para justificar lo extraordinario de una situación, máxime si se tiene en cuenta que nuestro País soporta una elevada tasa de paro que se prolonga en el tiempo.

Por otro lado tampoco se cumple el requisito de la «urgencia», sin que pueda confundirse lo «urgente» con lo «inmediato», llamando particularmente la atención el hecho de que se justifique la utilización del Decreto-ley en razón a la «situación de los destinatarios», para «evitar comportamientos que impidan o dificulten alcanzar los objetivos previstos en la norma». Entiende la Letrada recurrente que tal justificación no puede ser aceptada, al invertir el principio de que generalmente los derechos se ejercen conforme a las exigencias de la buena fe (STC 46/1999, FJ 2), y porque llevar este razonamiento a sus últimas consecuencias implicaría negar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). En suma, concluye, una cosa es motivar la «necesidad» que lleva a la aprobación de la norma y otra distinta, en cuanto constituye un plus sobre lo anterior, motivar el alcance «extraordinario» y «urgente» de dicha necesidad, lo que, a su juicio, no realiza la Exposición de motivos de la norma impugnada.

Como conclusión de este primer motivo alega la recurrente que la inexistencia de urgencia real y cierta viene confirmada por los propios responsables gubernamentales en sus manifestaciones públicas –citando en su apoyo las declaraciones y noticias aparecidas en diversos medios de comunicación– al establecer como escenario temporal de la reforma el 1 de enero de 2003, por lo que concluye que es del todo razonable pensar que la tramitación parlamentaria de la misma, incluso por el trámite ordinario, no representaba obstáculo alguno para su efectividad, por lo que la necesidad de abordarla no revestía la extraordinaria y urgente necesidad que el artículo 86.1 CE reclama a un Decreto-ley.

c) El segundo motivo del recurso sostiene la inconstitucionalidad del artículo segundo, apartado tres, del Real Decreto-ley, en cuanto modifica el artículo 56.1 y 2 LET, por vulneración de los arts. 9, 14, 40, 41 y 53 CE.

Los apartados 1 y 2 del artículo 56 LET, en la redacción dada por el precepto impugnado, establecen lo siguiente:

«1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o la extinción del contrato con abono de una indemnización. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2. En el caso de readmisión el trabajador tendrá derecho a los salarios dejados de percibir en los términos

previstos en el artículo 57 de esta Ley. En el caso de indemnización ésta consistirá en una cantidad de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades. La sentencia que declare la improcedencia del despido determinará las cantidades que resulten tanto por los salarios dejados de percibir como por la indemnización».

Sostiene la Letrada recurrente que se aprecia una diferencia fundamental entre la regulación que se acaba de reseñar y la establecida en la legislación precedente, que se refiere al abono por el empresario al trabajador despedido de los salarios de tramitación. En efecto, en la anterior redacción de este precepto los salarios de tramitación se reconocían al trabajador despedido improcedentemente en todo caso, con independencia del sentido de la opción ejercitada por el empresario. En el régimen actual, sin embargo, el trabajador despedido improcedentemente conforme a sentencia judicial percibirá o no dichos salarios de trámite en función de una decisión empresarial: si el empresario infractor opta por la readmisión sí llegará a percibirlos; si el empresario opta por la extinción de la relación laboral ningún derecho ostentará el trabajador a su percepción. Se produce, así, una arbitraria desigualdad entre iguales proscrita por nuestra CE, en cuanto se hace depender el reconocimiento de un derecho económico del trabajador de una decisión subjetiva empresarial, sin que exista justificación razonable alguna para la existencia de dicha diferencia.

En este sentido, el derecho al percibo de los salarios de tramitación es predicable respecto del trabajador despedido improcedentemente, siendo indiferente conforme a la propia naturaleza de la institución la posterior opción del empresario. Los salarios de tramitación, en cuanto indemnizaciones que se generan a favor del trabajador despedido improcedentemente como consecuencia de un ilícito empresarial, situarían al empresario en la misma línea de lo previsto en el artículo 30 LET, que contempla la obligación de seguir abonando los salarios al trabajador que no puede prestar sus servicios por causa imputable al empresario. Por ello, dada la naturaleza indemnizatoria de dichos salarios, la opción legislativa de vincular el derecho a la percepción de los mismos a una posterior decisión del empresario, y no a la ilicitud de su actuación, es de todo punto errónea desde una perspectiva estrictamente jurídico-laboral y se asienta sobre una flagrante vulneración del principio de igualdad, que surge desde el momento en que, dependiendo de la voluntad empresarial, los trabajadores readmitidos han de tener derecho a una indemnización que, sin embargo, les será negada a los no readmitidos.

Por todo ello, la regulación impugnada no es que devenga desproporcionada, sino que resulta manifiestamente irrazonable, sin adecuación alguna a los fines perseguidos por la norma. Ni la exposición de motivos justifica las razones que han llevado al Gobierno a adoptar esta medida, ni se explica porque la misma se mantiene para los casos de readmisión al tiempo que resulta contradictoria, al declarar que su propósito es la creación de empleo cuando, al desincentivar la opción empresarial por la readmisión, su efecto es exactamente el contrario. A ello se añade que la norma puede volverse en contra de su propósito de mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, dado que, al suprimirse el principal incentivo para la solución conciliatoria, se ha de generar un incremento de la litigiosidad en materia de despido e, indirectamente, de conflictividad social. No podría justificarse la desigualdad sobre la base de que desde el momento del despido se comienza a percibir la prestación por desempleo, dado que ello es ajeno a que aplique al efecto el

nuevo artículo 209.5 LGSS (artículo primero, apartado tres, del Real Decreto-ley).

Finalmente, entiende la Letrada de la Junta de Andalucía que la modificación introducida supone no sólo una directa vulneración del principio de igualdad constitucional ex artículos 14 y 9.2 CE, sino también del mandato contenido en el artículo 40.1 CE, en cuanto impone a los poderes públicos la obligación de realizar de una manera especial una política orientada al pleno empleo. La discriminación contenida en la norma supone, de facto, una desincentivación del pleno empleo, dado que el abarataamiento del despido que se produce como consecuencia de optar por la extinción de la relación laboral es más que evidente.

d) El tercer y último motivo se centra en la inconstitucionalidad del artículo segundo, apartado uno, que modifica el artículo 33.1 LET, por vulneración del artículo 86 CE.

El citado precepto ha suprimido del párrafo segundo del número 1 del referido artículo 33 LET el siguiente inciso: «así como la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la Jurisdicción competente», dejando fuera de la garantía que proporciona el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) las indemnizaciones por salarios de trámite que proceden en los supuestos en que por sentencia se reconozca al trabajador la nulidad o improcedencia del despido. El artículo 33.1 LET remite ahora al artículo 26.1 LET, al establecer el «salario protegido», concepto en el que no se incluyen, expresamente, los «salarios dejados de percibir». En la legislación anterior, a pesar de que el criterio jurisprudencial era el de atribuir a los salarios de tramitación naturaleza indemnizatoria, éstos quedaban incluidos dentro del marco de protección de la garantía salarial. Pues bien, esta supresión de la cobertura del FOGASA es contraria, a juicio de la recurrente, al texto constitucional, en cuanto no respeta las exigencias derivadas del artículo 86 CE, al no responder la referida medida a ninguna de las finalidades que invoca la exposición de motivos; no puede considerarse que tienda a facilitar las oportunidades de empleo, ni que mejore el funcionamiento del mercado de trabajo y, mucho menos, que se trate de una medida llamada a corregir disfunciones de la prestación por desempleo.

e) Por todo lo señalado, la Letrada de la Junta de Andalucía concluye su escrito solicitando la admisión del recurso de inconstitucionalidad y que, previos los trámites procesales legalmente previstos, se dicte en su momento Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de la norma recurrida.

3. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó, por providencia de 15 de octubre de 2002, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, y dar traslado de la demanda y los documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se llevó a efecto en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 261, de 31 de octubre de 2002.

4. Mediante escrito registrado el día 24 de octubre de 2002, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, solicitó que se le tuviera por personado en el recurso de inconstitucionalidad y que se le concediera una prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 29 de octubre de 2002 la Sección Segunda acordó incorporar a las actuaciones el mencionado escrito, teniendo por personado al Abogado del Estado, a quien

se concedió una prórroga de ocho días sobre el plazo inicial para formular alegaciones.

5. El día 4 de noviembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal escrito del Presidente del Senado dando conocimiento del acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de darse por personada en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

6. En ese mismo día tuvo igualmente entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicando la decisión de esta Cámara de no personarse en el proceso y no formular alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

7. Mediante escrito registrado el día 15 de noviembre de 2002 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, formuló alegaciones al recurso de inconstitucionalidad. Señala el Abogado del Estado en su escrito, en síntesis, lo siguiente:

a) Como primera alegación, de carácter procesal, alega el Abogado del Estado la inadmisibilidad del recurso, por falta de legitimación. Señala, en tal sentido, que el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 23 de julio de 2002 únicamente contiene, en su apartado segundo, una «autorización» al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para interponer el recurso de inconstitucionalidad, sin incorporar un mandato expreso e incondicionado para que el recurso se interponga, lo que constituye un supuesto de delegación de la decisión de interponer o no el recurso y sin que conste la previa formación de la voluntad impugnatoria del órgano colegiado al que corresponde la legitimación, lo que resulta contrario a la doctrina constitucional en esta materia (SSTC 42/1985 y 61/1997).

b) En segundo lugar, como primera de las que denomina «alegaciones subsidiarias sobre el fondo», aduce el Abogado del Estado la insuficiente fundamentación de la demanda, toda vez que en el *petitum* de la demanda se insta la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley en su conjunto, siendo así que sólo el primero de los motivos de inconstitucionalidad que a continuación se relacionan, el referido al art. 86.1 CE, se dirige frente a la totalidad del Real Decreto-ley, de manera que si el Tribunal llegara a apreciar que el Gobierno ha hecho un uso conforme con la Constitución de su potestad legislativa excepcional, la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del Real Decreto-ley quedaría carente de la preceptiva fundamentación exigible, pues los otros dos motivos de recurso aducidos se dirigen únicamente contra dos concretos preceptos del mismo.

c) En relación con el primero de los motivos de inconstitucionalidad aducidos en el recurso, que imputa al Real Decreto-ley la vulneración del art. 86.1 CE, niega, en primer lugar, el Abogado del Estado que la norma carezca de una definición explícita de la situación de urgente necesidad que lo motiva. Señala, en tal sentido, que el preámbulo de la norma relaciona los objetivos de la reforma de las prestaciones por desempleo acometida: facilitar oportunidades de empleo para todas las personas que deseen incorporarse al mercado de trabajo, mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, corregir disfunciones observadas en la protección por desempleo y ampliar la protección a colectivos que actualmente carecen de ella. Comienza destacando el Preámbulo una situación altamente reveladora que, sin embargo, la parte recurrente ignora: «España ha demostrado en los últimos años capacidad de creación de empleo, pero no siempre han sido las personas desempleadas las que han ocupado puestos de trabajo». Pues bien, si una situación de desempleo no decrece con la generación de empleo no cabe duda de que se está ante una situación verdaderamente

extraordinaria, que llega incluso a incidir en el concepto mismo de desempleo y que demanda soluciones urgentes. Por su parte, el penúltimo párrafo del preámbulo describe expresamente la situación que lleva a tomar medidas urgentes: la cambiante situación de la economía internacional y la necesidad de incidir en una situación de paro elevada. Y contiene una consideración que caracteriza el actual caso de extraordinaria necesidad: la necesidad de no desaprovechar las nuevas oportunidades, más variadas que las que se presentaban en etapas anteriores. Subraya también la norma la necesidad de que la entrada en vigor se produzca de manera inmediata, tanto para evitar comportamientos que impidan o dificulten alcanzar los objetivos previstos en la norma como por razones de justicia social que aconsejan la inmediatez del acceso a la protección de colectivos ahora desprotegidos. Por lo que específicamente concierne a la protección por desempleo, se señala que las disfunciones observadas que se pretenden corregir han llegado a un nivel que requiere de una reacción inmediata que evite comportamientos que, anticipándose a las medidas para colocarse en la mejor situación posible a la vista de la reforma, impidan o dificulten alcanzar los objetivos que se persiguen. Ello constituye un hecho común y de universal experiencia en todas aquellas medidas que tienen un contenido económico donde los destinatarios pueden, en su natural y explicable tendencia a la adaptación, reducir o impedir los efectos pretendidos.

Del debate de convalidación del Real Decreto-ley cabe destacar que la norma fue convalidada con el voto favorable de 169 diputados, con 129 votos en contra y 16 abstenciones, y que se acordó tramitar el texto como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia. En su intervención, el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales destacó el planteamiento de dos líneas de acción ante las circunstancias concurrentes: de un lado, la mejora de las capacidades operativas y funcionales de los servicios de empleo, con mejores recursos económicos y humanos; de otro, una legislación que defina mejor las situaciones de actividad, esto es, de búsqueda efectiva de empleo medida con parámetros comparables a los del resto de los países de la Unión Europea y que aplique más y mejores medios a quienes se hallan en mejor disposición y con mayor disponibilidad para su incorporación al trabajo.

La argumentación que la recurrente efectúa sobre la inexistencia de los presupuestos habilitantes constitucionalmente exigibles carece de toda solidez, no existiendo prácticamente argumentaciones de fondo. Todas las críticas hacen, en realidad, supuesto de la cuestión, partiendo, implícitamente, de algo no demostrado: la patente inexistencia del presupuesto constitucional habilitante, es decir, la extraordinaria y urgente necesidad. La demanda no levanta en ningún momento la carga alegatoria correspondiente al examen conjunto de todas las medidas de la norma reformadora. Ante este silencio, no hay razón alguna para dudar de que, como dice el Preámbulo, existía una situación laboral que hacía necesaria la adopción de medidas urgentes para mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo e incrementar e impulsar el acceso al empleo de quienes carecen de él. Alguien podrá dudar de que exista la conexión de sentido entre la situación de urgente y extraordinaria necesidad y alguna medida concreta, pero no cabe poner en tela de juicio, con los elementos que se ofrecen, la existencia de una situación general que demandaba una acción normativa reformadora de carácter urgente, tal y como ha sido admitida por la doctrina de este Tribunal (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

Por ello, de lo único que cabría dudar es de que las modificaciones introducidas en las diferentes normas reformadas constituyan una respuesta congruente o adecuada, es decir, que concurra el requisito de la conexión de sentido, respecto del cual debe recordarse que el con-

trol del Tribunal Constitucional ha de contraerse a verificar la existencia o inexistencia de abuso o arbitrariedad, sin que pueda entrar a analizar el acierto o desacierto, incluso demostrable, de la medida (STC 111/1983), y que esta verificación no puede confundirse con un control de proporcionalidad, que abarca más elementos y reviste mayor intensidad y penetración. Pues bien, establecida la finalidad que se pretende alcanzar, no puede decirse que las medidas contenidas en la norma resulten abusivas o arbitrarias, en el sentido de manifiestamente desprovistas de racionalidad, por manifiestamente incongruentes o inadecuadas con su objetivo.

La modificación que el artículo segundo apartado tres del Real Decreto-ley lleva a cabo de los arts. 56.1 y 2 LET es claro que se orienta a mejorar la dinámica del mercado laboral, sea mayor o menor la efectividad real que vaya a tener, teniendo en cuenta que la supresión de los salarios de tramitación se acompaña del establecimiento del comienzo de la percepción de la prestación por desempleo. A su vez, la modificación introducida por el artículo segundo, apartado uno, en el art. 33.1 LET obedece a la ineludible obligación de guardar la debida coherencia con la modificación anterior.

Según la demanda, el Real Decreto-ley, si bien justifica la necesidad, en modo alguno lo hace respecto del carácter extraordinario y urgente de la misma, entendiendo que el calificativo de extraordinario se refiere a que la misma haya surgido de manera imprevisible, sin que el Real Decreto-ley pueda ampararse en frases genéricas vacías de contenido como el «aprovechamiento de oportunidades» para justificar lo extraordinario de la situación, ni tampoco constituye una medida frente a situaciones urgentes, porque España arrastra desgraciadamente una situación de paro desde décadas atrás. Con ello, la demanda muestra una concepción excesivamente estrecha del presupuesto constitucional habilitante. El previsible o posible peligro de empeoramiento de una situación social puede obligar a una acción normativa rápida mediante un Real Decreto-ley, como caso de extraordinaria y urgente necesidad, si el Gobierno entiende que es obligada una actuación inaplazable. Son muy numerosas, así, las disposiciones dictadas en los últimos veinte años en materia de empleo y prestaciones por desempleo en las que se ha utilizado la fórmula del Real Decreto-ley para la adopción de medidas urgentes destinadas a solventar las necesidades del mercado de trabajo, de acuerdo con los criterios de oportunidad política que el Ejecutivo ha valorado en cada escenario político.

La correcta interpretación constitucional del art. 86.1 CE obliga a conceder al Gobierno (bajo el control político del Congreso) un muy amplio margen de apreciación de la situación de necesidad y de sus notas de urgente y extraordinaria, sólo limitado por el abuso o la arbitrariedad manifiestos. De acuerdo con ello, no puede negarse la concurrencia en el presente caso del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE para dictar el Real Decreto-ley 5/2002.

d) El segundo de los motivos de recurso queda referido a la nueva redacción del art. 56 LET recogida en el artículo segundo, apartado tercero, del Real Decreto-ley impugnado, a la que la recurrente imputa la vulneración de los arts. 9, 14, 40 y 53 CE. A juicio del Abogado del Estado, en la alegación de la recurrente a este respecto concurre la misma insuficiencia de fundamentación jurídica anteriormente destacada, siendo así que únicamente cabe apreciar en el recurso argumentos dirigidos a razonar la conculcación del principio de igualdad y, mínimamente, a fundamentar el incumplimiento de lo preceptuado en el art. 40.1 CE.

En relación con la vulneración del derecho a la igualdad, señala el Abogado del Estado que en el recurso resulta bien visible que los argumentos de la demanda se basan en la comparación entre la nueva normativa y la

derogada y no en la confrontación de la nueva norma con los preceptos constitucionales. El presupuesto del juicio negativo de la norma estriba en suponer exigible una identidad de naturaleza jurídica y, por ello, de efectos, en las dos alternativas que se ofrecen al empresario, según opte por la readmisión del trabajador o por la extinción indemnizada del contrato de trabajo. Sin embargo, la opción entre readmisión e indemnización, como expresión típica de obligaciones alternativas, permite la elección entre ellas con el efecto de que cada una, después de escogida, satisface plenamente las exigencias de la Sentencia y presenta su propia mecánica de ejecución. Las alternativas son, por su propia naturaleza, diferentes, sin que se pueda juzgar abstractamente cuál resulta más beneficiosa o gravosa para cada una de las partes. En definitiva, las dos alternativas no ofrecen fundamento alguno de asimilación, más que en el aspecto de representar cada una de ellas el medio de satisfacer potencialmente el pronunciamiento de una misma Sentencia.

El recurso descansa en la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación en la normativa derogada, como medio compensador de los perjuicios que el despido improcedente ocasiona al trabajador, invocando para ello diversas Sentencias del Tribunal Supremo. Sin embargo, señala el Abogado del Estado que la conceptualización de los salarios de tramitación ha experimentado diversas y ocasionales caracterizaciones teóricas, en gran medida paralelas a las reformas de los textos legales. Así, a título de ejemplo, la STS de 7 de julio de 1994 resaltaba la naturaleza salarial de los salarios de tramitación y declaraba abandonada la expresión de «indemnización complementaria» que utilizaban los textos legales anteriores. En la jurisprudencia posterior de la misma Sala se razonaba el carácter salarial de estos conceptos en virtud de lo establecido en el art. 33.1 LET que, a efectos del Fondo de Garantía Salarial, calificaba dentro de la prestación salarial a la «indemnización complementaria» de los salarios de tramitación. Y, del mismo modo, la jurisprudencia contenciosa.

Estas variantes terminológicas o, si se quiere, de calificación jurídica son expresión de los textos positivos. La naturaleza jurídica de las instituciones diseñadas por el ordenamiento no pasa de ser una pura inferencia interpretativa, a veces meramente didáctica, de los textos positivos, de suerte que si éstos cambian, hasta el punto de no poder soportar las caracterizaciones pretéritas, aquéllas no pueden pretender sobrevivir a los textos de los que surgieron. Obsérvese, en este sentido, que en la actual redacción del art. 33 LET se prescinde de la expresión «indemnización complementaria», de la misma manera que el art. 56.2 LET se habla de «salarios dejados de percibir», en lugar de hablar de «salarios de tramitación». La razón es obvia: si el devengo de los salarios puede no correr a cargo del empresario, no cabrá hablar ni de salario ni de indemnización, ya que resulta de todo punto inútil tratar de calificar jurídicamente la naturaleza de una obligación que deja de tener en tales casos existencia legal. Por ello, continúa el Abogado del Estado, las calificaciones de naturaleza jurídica no pasan de ser modos abreviados de expresar lo que dicen las normas, sin que puedan erigirse en parámetros de validez de las modificaciones que introduzca el legislador.

En la configuración del despido improcedente la legislación positiva no ha partido de su ineficacia como despido; antes como ahora, el despido improcedente ha sido eficaz en cuanto a su efecto extintivo, aunque condicionado al abono de una indemnización tasada de antemano. Acaso en ello no haya dejado de influir en último término el carácter personalísimo de la relación laboral, que haría difícil su mantenimiento a ultranza frente a la decidida voluntad extintiva de cualquiera de las partes. En este contexto, el abono de los salarios de tramitación quedaba explicado en sus orígenes por la doctrina como un medio

de asegurar la subsistencia del trabajador durante la tramitación judicial de las acciones impugnatorias. En la propia anterior redacción de la ley, este abono no dejaba de estar contemplado con referencia a una situación de desempleo, previéndose ya en la letra b) del art. 56 LET la deducción en el importe de los salarios de tramitación de lo que hubiera percibido el trabajador por su ocupación en otro empleo, lo que carecería de sentido si el abono de estos salarios respondiera tanto a la retribución de un trabajo ya realizado como a la compensación por la lesión de un derecho. Pues bien, si los salarios de tramitación son una forma de cobertura protectora de una situación de desempleo, por cuanto el despido –aún improcedente– permite al empresario la extinción de la relación laboral, no es difícil concluir que la finalidad de la ley no ha sido otra que la de dar cobertura a esa situación de falta de trabajo a la que conduce –salvo en los casos de readmisión del trabajador– esa posible extinción de la relación de empleo. Así, la cuestión de la naturaleza de los salarios de tramitación es, desde el Real Decreto-ley impugnado, irrelevante.

En la reforma ahora cuestionada es claramente apreciable esta asimilación del trabajador despedido a la situación de desempleo. Es verdad que la comparación entre ambas fórmulas arroja diferencias entre los sujetos obligados y, potencialmente, en sus cuantías; más difícilmente en su devengo, al coincidir los períodos. Pero en cualquier caso, no se alcanza a ver en qué medida la determinación del sujeto obligado o, eventualmente, su cuantía pueden condicionar la constitucionalidad de la reforma, perteneciendo todo ello al ámbito de la libertad configuradora del legislador. La traslación de la carga de la cobertura del empresario al sistema de Seguridad Social se puede inscribir fácilmente en la propia tendencia legislativa de hacer comunes los riesgos individuales.

La solución de identificar la situación de desocupación derivada del despido improcedente dentro de la cobertura de desempleo resulta sistemáticamente irreprochable. En el fondo de las argumentaciones contra la ley late la idea de que el despido improcedente refleja una conducta antijurídica del empresario, imponiendo como consecuencia natural la readmisión. Sin embargo, es lo cierto que la situación del despedido improcedentemente desde el punto de vista de las necesidades de cobertura social no es distinta de la que ofrece un trabajador afectado por una larga enfermedad o incapacidad o cuyo contrato se haya extinguido por causas objetivas derivadas de contingencias económicas. En ninguno de estos casos la pérdida del empleo es causada por culpa del trabajador. La circunstancia de que haya mediado en los casos de despido improcedente un procedimiento y una resolución judicial no añade ningún elemento diferencial respecto de aquellos otros casos de pérdida no culpable de la relación de empleo en los que su existencia haya sido reconocida por vía extrajudicial.

Lo señalado permite apreciar con claridad la justificación de la diferencia de tratamiento legal entre las dos posibles consecuencias del despido improcedente, que es inherente al propio y diverso contenido de las opciones que reconoce la ley al empleador: la opción indemnizatoria comporta la extinción definitiva de la relación laboral, por lo que su tratamiento es el propio de otros supuestos análogos en los que esa relación también se extingue sin culpa del propio trabajador. En cambio, en la readmisión el efecto es precisamente el inverso, en cuanto que se mantiene la relación de trabajo con todos sus efectos propios, incluido el devengo del salario. Las diferencias estriban, en fin, nada menos que de la situación de ocupación o desocupación del trabajador de que se trate.

Lo que de manera implícita parece cuestionarse en el recurso es la propia atribución al empresario de la facultad de opción, acusándose a la ley de crear una arbitraria desigualdad entre iguales al dejar confiado al empresario

condenado un derecho económico del trabajador. Este argumento, por la generalidad de sus términos, podría referirse tanto al texto anterior de la ley como al nuevo. En ambos casos la opción atribuida al empresario puede recibir idéntico reproche de dejar en manos del mismo la definición del alcance de la condena. Discútese por ello, si se quiere, la propia opción frontalmente, pero no el cambio legislativo del contenido de una de las alternativas sin alteración del mecanismo de la opción.

En relación con el art. 40.1 CE, la demanda considera que la supresión de los salarios de tramitación constituye un estímulo a favor de la opción indemnizatoria, con la consiguiente desincentivación de la opción de readmisión, lo que sería contrario a la obligación de los poderes públicos de realizar una política orientada al fomento del pleno empleo. Frente a ello, considera en primer lugar el Abogado del Estado que no se puede dar por buena la reflexión puramente economicista que subyace en dicha tesis. La opción empresarial no se plantea necesariamente en términos de carga económica, sino que atañe principalmente al mantenimiento o no de las expectativas de la relación laboral que en su día se concertó voluntariamente. Por lo demás e incluso desde un punto de vista puramente económico, el favorecimiento de una u otra opción depende de una serie de variables no reducibles a una pura operación de cálculo de gastos.

En fin, la constitucionalidad de las leyes no puede medirse por un simple juego comparativo entre normas antiguas y nuevas, asignando a éstas un resultado negativo respecto de determinadas prescripciones constitucionales. La configuración de dos alternativas en el caso del despido improcedente implica que el legislador coloca a ambas en pie de igualdad. Tan inconveniente es para la ley que un despido improcedente implique una ruptura del vínculo laboral si la voluntad de las partes es la de mantenerlo, como imponer el mantenimiento forzoso de la relación si alguna de las partes la considera inviable. Este es el interés que late en la ley, sin que la modificación parcial de los componentes concretos de la opción pueda justificar que se estime desvirtuada. La ley no es la causa de la desocupación del trabajador despedido. La ley favorece la continuidad en el trabajo penalizando la extinción; pero que esta penalización se estime suficiente o insuficiente constituye algo que se desenvuelve en una estimación de orden cuantitativo, tan difícil de demostrar como de combatir.

En cualquier caso, la conceptualización del despido improcedente con efectos extintivos se enmarca en una política de flexibilización –de eliminación de rigideces– del mercado de trabajo, a la mejora de cuyo funcionamiento se dirige la norma, de acuerdo con su preámbulo. En un estricto planteamiento de costes, la influencia que otorga el recurso a la supresión de los salarios de tramitación en la opción empresarial puede trasladarse a la incorporación de nuevos trabajadores, igual de titulares del derecho al trabajo que los despedidos. Mientras que desde la perspectiva de éstos, además de otorgárseles la protección social acorde con su situación, se les facilita la posibilidad de encontrar un nuevo trabajo más adecuado a sus aptitudes, sin tener que esperar a los resultados de un litigio incierto. Que este esquema sea o no atinado es algo que pertenece a las opiniones políticas y a sus resultados, pero representa, en cualquier caso, una legítima opción legislativa que atiende fundamentalmente al derecho al trabajo enunciado en el art. 35 CE.

Por último, en lo que hace a la presunta vulneración de los arts. 9.2 y 53.3 CE, debe reiterarse la absoluta falta de fundamentación del recurso, lo que exime de tener que efectuar alegaciones al respecto.

e) Se denuncia, por último, la inconstitucionalidad del artículo segundo, apartado uno, del Real Decreto-ley, en cuanto modifica el art. 33.1 LET, por infracción del art. 86 CE. La queja de inconstitucionalidad dirigida con-

tra este precepto no se basa en modo alguno en su contenido, sino en su ubicación en el concreto instrumento normativo del Real Decreto-ley, por considerar que se trata de una medida propia de la legislación ordinaria y que carece de la exigible adecuación a los fines para los que se dicta la norma.

A este respecto, recuerda el Abogado del Estado que la perspectiva atendible para examinar correctamente la concurrencia de los presupuestos habilitantes ha de ser la del propio conjunto, sin que la consideración de preceptos aislados, muchas veces dictados por imperativos sistemáticos, pueda originar por sí mismo un efecto descalificador del conjunto. De cualquier modo, ya se hizo referencia anteriormente al examen de la congruencia entre situación y medida y se puso de manifiesto cómo el recurso no había levantado debidamente la carga alegatoria del examen conjunto de todas las medidas urgentes reformadoras.

Por último, la denunciada supresión de la referencia a la indemnización complementaria por salarios de tramitación en el art. 33.1 LET resulta del todo procedente, al objeto de lograr un ordenamiento coherente con la reforma que simultáneamente sufre el art. 56.1 LET, poniendo de manifiesto la impugnación la incorrecta interpretación que se hace de aquel precepto legal, derivada de la inamovible convicción de la recurrente respecto de la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación.

f) En virtud de todo lo señalado, el Abogado del Estado finaliza su escrito solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad promovido.

8. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 21 de agosto de 2002, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de más de cincuenta Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto del Congreso de los Diputados, presentó recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que fue registrado con el núm. 4915-2002.

9. En el escrito de interposición del recurso se sostiene, en síntesis, lo siguiente:

a) Comienza el recurso subrayando el preciso cumplimiento de las exigencias de plazo y legitimación. El recurso se interpone una vez publicado en el BOE de 25 de mayo de 2002 el Real Decreto-ley 5/2002, como exige el artículo 31 LOTC, y dentro del plazo de tres meses contados a partir de la mencionada publicación, como establece el artículo 33 LOTC. De igual modo, consideran los recurrentes que el recurso cumple con las exigencias de legitimación previstas en el artículo 32.1 c) LOTC, al haber sido promovido por más de cincuenta Diputados.

b) Por lo que hace al primer motivo de impugnación, se postula la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley en su conjunto, por inexistencia del presupuesto habilitante exigido por el artículo 86.1 CE.

Consideran los recurrentes que el Real Decreto-ley carece de una «definición explícita y razonada» de la situación considerada por el Gobierno como de extraordinaria y urgente necesidad, habida cuenta de la insuficiente justificación contenida en su Exposición de motivos. Entienden, a tal efecto, que en la misma no se mencionan los cambios en la economía internacional objeto de especial consideración por el Gobierno, ni la relación existente entre la oferta y la demanda de trabajo y la reforma de la protección por desempleo en los precisos términos en los que se aborda, ni tampoco se identifican, siquiera sea someramente, cuáles sean esas «nuevas oportunidades» que no deben desaprovecharse o cuáles

las variaciones que presenten respecto de «etapas anteriores».

Adolece también el Real Decreto-ley, a juicio de los más de cincuenta Diputados recurrentes, de lo que llaman «inidoneidad constitucional formal» para afrontar la situación considerada por el Gobierno, puesto que no concurre ni la urgencia ni la extraordinaria necesidad que reclama el artículo 86.1 CE.

La no concurrencia del requisito de la «urgente necesidad» se justifica desde tres diferentes argumentos. En primer lugar, porque los objetivos que la Exposición de motivos de la norma dice perseguir no pueden conectarse con genéricas e imprecisas «razones de justicia social», ni calificarse como urgentes en el sentido del artículo 86.1 CE. Ello supondría aceptar que se califique como «urgente» lo que debe ser, conforme a los artículos 35.1, 40 y 41 CE, una acción permanente, constante y sostenida del Gobierno en materia de empleo y protección por desempleo, e implicaría un vaciamiento material del límite constitucional a la promulgación de decretos-leyes. En segundo lugar, no pueden calificarse de «urgentes» las medidas contenidas en la norma impugnada, al ser notorio que las elevadas tasas de desempleo en España revisiten naturaleza estructural, habiendo, no obstante, en opinión del propio Gobierno, descendido en los últimos años. Y, en fin, no cabe calificar como «urgentes» aquellas medidas que, lejos de modificar de modo instantáneo la situación jurídica existente, quedan condicionadas en su eficacia a desarrollos reglamentarios ulteriores (artículo primero, apartados dos y seis, disposición adicional cuarta y disposición transitoria séptima, apartado 6), contienen habilitaciones abiertas, genéricas y de naturaleza potestativa (artículo primero, apartado ocho), contiene meras deslegalizaciones en sentido estricto (artículo cuarto, apartado 3, en relación con el art. 10.3 LGSS) o, en fin, contienen regulaciones impropias de un Decreto-ley (disposición transitoria cuarta, apartado 2 y disposición transitoria quinta, apartado 8).

Tampoco concurre, a juicio de los recurrentes, una situación imprevisible o de difícil previsión que exija de una actuación legislativa inmediata o que no pueda esperar a la tramitación ordinaria o de urgencia, por cuanto la aparición de «nuevas oportunidades» en materia de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad no puede calificarse de acontecimiento extraordinario. A lo anterior se añade que la actuación sobre el mercado de trabajo y la protección frente al desempleo por vía de Decreto-ley no constituye una actuación legislativa habilitante para la adopción de ulteriores medidas extraordinariamente necesarias, al no tratarse de una realidad social carente de regulación legal o precisada de un marco jurídico que posibilite la adopción de regulaciones antes inexistentes. Finalmente, dos últimos argumentos son mantenidos por los más de cincuenta Diputados recurrentes para sostener su pretensión en este punto. De una parte, argumentan que, desde la lógica jurídico-constitucional, este Real Decreto-ley no es equiparable, atendiendo a su motivación por el Gobierno, a cuantos otros le han precedido y han sido declarados por el Tribunal Constitucional conformes a la Constitución española por afectar a lo que la STC 23/1993, de 21 de enero, denominó «coyunturas económicas problemáticas». Y, en segundo lugar, porque no es atendible el argumento de la necesaria inmediata efectividad de las disposiciones contenidas en la norma impugnada, puesto que ésta queda referida por el Gobierno a una presunción genérica de uso abusivo o antisocial de los derechos por sus destinatarios, a quienes se atribuyen potenciales comportamientos tendentes a evitar la aplicación de la norma, invirtiéndose la presunción de que los derechos se ejercen regularmente por los ciudadanos (STC 46/1999, FJ 2).

Por último, los recurrentes consideran que el Real Decreto-ley impugnado presenta una «inidoneidad cons-

titucional material» para afrontar la situación considerada por el Gobierno, en el sentido de no existir la «conexión de sentido» que reclama la doctrina de este Tribunal entre la situación definida por el Gobierno como de «extraordinaria y urgente necesidad» y las medidas adoptadas por aquél. Sostienen, del mismo modo, que la referida disposición, lejos de atender a los «objetivos» definidos en su exposición de motivos, se limita a reducir los derechos preexistentes y, más que facilitar oportunidades de empleo o corregir disfunciones del régimen vigente de protección por desempleo, persigue dificultar el acceso al régimen de protección y asegurar que sus perceptores abandonen cuanto antes, y del modo que fuere, el cobro de las prestaciones. A tal fin, continúan, la norma llega a modificar la estructura del ordenamiento jurídico vigente, sin ofrecer justificación adicional alguna, y a reducir las garantías institucionales que se hallan conectadas con los derechos constitucionales contenidos en los arts. 25.1, 40 y 41 CE. La anterior afirmación se sustenta en el análisis del impacto de dicha norma sobre la regulación precedente, distinguiéndose en el recurso dos núcleos de impugnación: el primero, vinculado a las modificaciones que en el mismo se introducen en materia de desempleo, y el segundo, en el que se analizan los posibles vicios de inconstitucionalidad en relación con el régimen jurídico del despido.

Comienzan los recurrentes el análisis del primer bloque temático considerando que la norma impugnada ha establecido (artículo primero, apartado seis) una serie de medidas que excluyen del acceso al subsidio por desempleo, en particular, a los de protección a la familia y para mayores de cincuenta y dos años, a los desempleados que hubieran recibido una indemnización por despido superior a 662.184 pesetas. Llamam la atención los recurrentes sobre el hecho de que tal indemnización se produce con antelación al nacimiento del derecho, se agota con su reconocimiento ante la finalización contractual sin que pueda presumirse que la misma vaya a seguirse generando y, en fin, se obtiene en un momento totalmente desconectado de la situación de necesidad a que atiende el subsidio.

Consideran, igualmente, que el artículo primero, apartado dos, excluye del ámbito de protección por desempleo, durante los periodos de inactividad, a los trabajadores fijos discontinuos cuyos cometidos profesionales no se extienden durante todo el año, sino a una parte del mismo que se repite en fechas ciertas y conocidas con antelación. De este modo sólo los fijos discontinuos de actividad incierta quedan comprendidos en la situación legal de desempleo. El problema que se suscita es si esta distinción jurídico-formal constituye una justificación suficiente para un trato legal distinto de dos grupos que tanto se asemejan en sus condiciones de empleo, al tratarse en ambos casos de trabajadores fijos que no desarrollan su actividad de manera continuada y cuyos cometidos profesionales pueden ser perfectamente los mismos, siendo su única diferencia el modo de llamamiento.

Consideran, también, que la protección por desempleo, si se atiende a lo dispuesto en el artículo primero, apartado diez, pierde su naturaleza de derecho subjetivo derivado de un régimen contributivo previo para pasar a depender de la suscripción de un «compromiso de actividad» conforme al cual el trabajador acepta que, transcurrido un año de percepción ininterrumpida de las prestaciones, sea la decisión discrecional de los Servicios públicos de empleo la que determine lo que debe entenderse por «colocación adecuada». Además, ello supone, en última instancia, la supresión del derecho a la formación y readaptación profesionales de los trabajadores desempleados pues, cuando los mismos llevan más de un año percibiendo las prestaciones por desempleo, se les impone la obligación de aceptar una colocación que no necesariamente se corresponde con sus aptitudes físi-

cas y formativas y que no garantiza su readaptación profesional.

El artículo tercero del Real Decreto-ley excluye del sistema del subsidio especial agrario a los trabajadores eventuales de Andalucía y Extremadura que no hayan percibido el subsidio en los tres últimos años anteriores a la entrada en vigor de la norma, de modo que el hecho de poder seguir incluido o no en el sistema de protección depende, no tanto de una situación objetiva de necesidad actual y concreta cuanto de la existencia de una situación de necesidad anterior y pasada que hubiera posibilitado, a su vez, el acceso a dicho subsidio. A lo anterior se añade que la nueva prestación contributiva por desempleo para los trabajadores agrarios (artículo cuarto), lejos de tender a la homogeneidad con el Régimen general de la Seguridad Social, establece un régimen de protección que exige un mayor período de cotización y que no contempla el subsidio asistencial para quienes agoten las prestaciones de nivel contributivo. Finalmente, por lo que hace a esta específica prestación, la disposición impugnada, al regular el sistema de prestaciones por desempleo para los trabajos fijos o eventuales agrarios, excluye del mismo [artículo cuarto, apartado 1.2.a)], de plano y sin posibilidad de alegación en contrario, al cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad del titular de la explotación, a pesar de que tengan reconocida la condición de trabajadores por cuenta ajena.

Finalmente, consideran que el artículo tercero amplía las consecuencias punitivas de las sanciones en materia de desempleo, sin que tales consecuencias existieran en la legislación vigente al tiempo de cometerse los hechos, al privar del subsidio especial por desempleo agrario a los trabajadores que hubieran visto extinguido el derecho al mismo en virtud de una resolución sancionadora firme. Igualmente, este artículo establece que, en caso de acordarse la imposición de una sanción con pérdida del derecho al subsidio por desempleo, las consecuencias de dicha sanción no serán tan sólo la pérdida del mismo, sino también la imposibilidad de que en el futuro pueda generarse, por la realización de nuevos trabajos, un nuevo derecho, lo que constituye una medida que rompe la adecuación entre la infracción cometida y la sanción impuesta.

El segundo bloque de materias que es objeto de análisis en el recurso de inconstitucionalidad en punto a la denominada por los recurrentes «inidoneidad constitucional material» del Real Decreto-ley es el referido a las modificaciones introducidas en el régimen jurídico del despido.

Consideran los recurrentes que la supresión de los denominados «salarios de tramitación» en los casos en los que el empresario opte por no readmitir al trabajador despedido con improcedencia o nulidad (artículo segundo) implica una reducción del nivel de protección social del despedido, con carácter general, convirtiéndose dicha protección en inexistente en el caso de trabajadores que no tienen periodos cotizados para acceder a las prestaciones por desempleo. Con dicha regulación se estimula, además, la opción de la empresa por la no readmisión pues, de efectuarse ésta, el empresario resultaría responsable de la devolución al INEM de la prestación percibida por el trabajador posteriormente readmitido. Vinculada a la referida modificación se pone también de relieve que la misma, al afectar a todo tipo de despidos, incluidos los verbales, resulta incompatible con el principio de seguridad jurídica, al hacer depender el derecho a percibir una prestación del capricho empresarial de comunicar por escrito o no dicha extinción; rompe, igualmente, con el principio de igualdad, al no existir justificación alguna para que los trabajadores así despedidos carezcan de protección social desde el momento del cese; no atiende a las situaciones objetivas de necesidad; y, en

fin, quiebra el derecho del trabajador a la tutela judicial efectiva, al incorporar obstáculos injustificados e injustificables para poder ejercitarlo.

Dos últimos argumentos se añaden en este punto: de un lado, el de que la reducción de la cuantía de los ingresos destinados a financiar la búsqueda de un nuevo empleo implicará la necesidad de aceptar salarios más bajos o trabajos en régimen de precariedad; y, por otro, que la exclusión del régimen de garantías de la «indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la jurisdicción competente (artículo segundo, apartado uno) implica una alteración de la estructura del ordenamiento que carece de toda justificación desde la perspectiva de la extraordinaria y urgente necesidad constitucionalmente reclamada a un Decreto-ley.

Como conclusión de este primer motivo, alegan los recurrentes que la inexistencia de urgencia real y cierta viene confirmada por los propios responsables gubernamentales en sus manifestaciones públicas –citando en apoyo de esta consideración las declaraciones y noticias aparecidas en diversos medios de comunicación–, al establecer como escenario temporal de la reforma la previsión de su entrada en vigor el 1 de enero de 2003, por lo que concluyen que es del todo razonable pensar que la tramitación parlamentaria de la reforma, incluso por el trámite ordinario, no habría representado obstáculo alguno para la efectividad de la misma, por lo que la necesidad de abordarla no revestía la extraordinaria y urgente necesidad que el art. 86.1 CE reclama. Siendo ello así, las razones o circunstancias contextuales de la actuación del Gobierno han de buscarse en otros elementos concurrentes. A saber, la ruptura de las negociaciones con las organizaciones sindicales el día 21 de mayo de 2002 y la convocatoria por éstas de una huelga general el día 23 de mayo de 2002, ambas seguidas, sin solución de continuidad, por la aprobación en Consejo de Ministros, al día siguiente, del Real Decreto-ley ahora impugnado, siendo así que el Consejo de Ministros bien podría haber aprobado un proyecto de ley cuya tramitación parlamentaria no habría impedido, en modo alguno, la promulgación de una norma con vigencia desde el 1 de enero de 2003, cual estaba previsto.

c) El segundo motivo de impugnación reclama la declaración de inconstitucionalidad del artículo segundo, apartado tres, del Real Decreto-ley, que da nueva redacción a los apartados 1 y 2 del art. 56 LET, por violación del derecho a la igualdad y no discriminación recogido en el art. 14 CE.

Señalan los recurrentes que, frente a la regulación precedente, el precepto impugnado establece, únicamente, la obligatoriedad del abono de los salarios dejados de percibir en el despido improcedente en aquellos casos en los que el empresario, el propio trabajador o los representantes legales, según quien tenga atribuida en cada caso dicha facultad, opten por la readmisión y no por el pago de la indemnización. Sobre esta base, la posibilidad de abono de los salarios de tramitación queda exclusivamente referida a los supuestos de readmisión, con lo que, a juicio de los recurrentes, se pretende alterar la naturaleza indemnizatoria de dicha institución y revestirla de una nueva consideración jurídica, cual sería la del salario en sentido estricto. Tal opción legal debe ser cuestionada, pues «las cosas son lo que son y no lo que se diga o se quiera que sean» y los denominados «salarios de tramitación», en cuanto que no retribuyen una prestación de trabajo efectivo, carecen por su propia naturaleza de carácter salarial, como ha establecido, en unificación de doctrina, la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por ello, siendo los «salarios de tramitación» una verdadera y auténtica indemnización, derivada, única y exclusivamente, de la improcedencia del despido, en cuanto acto ilícitamente extintivo, en sí mismo considerado, el hecho de mantenerla para unos trabajadores (los

readmitidos) y eliminarla para otros (los no readmitidos), siendo así que en ambos casos se trataría de un despido igualmente ilegítimo e improcedente, vulnera el principio de igualdad, careciendo dicha diferencia de toda justificación y razonabilidad (SSTC 103/1983, 253/1988 y 46/1999). Esta solución resulta, además, tanto más grave si se repara en que única y exclusivamente corresponde al propio empresario infractor de la normativa de despido la facultad de opción y, con ella, la de colocar a cada trabajador injustamente despedido, a su puro arbitrio, en una u otra situación jurídica.

d) El tercer motivo de impugnación reclama la inconstitucionalidad del artículo cuarto, apartado 1.2 a), del Real Decreto-ley, que establece que «2) Las prestaciones por desempleo de nivel contributivo se obtendrán si se reúnen los requisitos establecidos en el art. 207 de la Ley General de la Seguridad Social con las especialidades siguientes: a) El cónyuge, descendiente o ascendiente o pariente, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive o, en su caso, por adopción, del titular de la explotación agraria en la que trabaje no se considerará en situación legal de desempleo, por el cese en dicho trabajo. En estos supuestos no se cotizará por la contingencia de desempleo, ni se tendrá derecho a las prestaciones por desempleo por los períodos de actividad correspondientes». Se imputa a dicho precepto la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación establecido en el art. 14 CE y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos establecida en el art. 9.3 CE.

Fundamentan los recurrentes tal imputación, después de analizar lo establecido en el art. 7.2 LGSS y en el art. 4.1.4 del Decreto 3772/1972, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del régimen especial agrario de la Seguridad Social, y el art. 1.3 e) LET, en el hecho de que de las citadas disposiciones se desprende que nuestro ordenamiento jurídico, aún aceptando la existencia de diferencias entre quienes, prestando, en todo caso, servicios por cuenta ajena en régimen de dependencia y ajenidad, mantienen o no vínculos de parentesco con el empleador, previene, sin embargo, que la exclusión por razón de parentesco admite prueba en contrario acreditativa de la laboralidad de la relación existente y, además, exige, cuando menos, el requisito de convivencia y/o dependencia económica. En apoyo de esta consideración citan la doctrina sentada por este Tribunal en sus SSTC 79/1991, 92/1991, 2/1992, 59/1992 y 49/1994.

Sobre dicha base consideran que el Real Decreto-ley 5/2002, sin alterar lo dispuesto en el art. 1.3.e) LET ni cuestionar lo establecido en el art. 7.2 LGSS y sin excluirlos del campo de aplicación del Régimen especial agrario, viene a establecer una exclusión absoluta, de plano e *iuris et de iure*, exclusivamente basada en la existencia de parentesco. Exclusión que, además, ni siquiera toma en consideración la existencia de convivencia y/o dependencia económica del trabajador respecto del titular de la explotación agraria, como sí hacen los preceptos mencionados. Por ello estiman que el artículo señalado resulta inconstitucional, al excluir en términos absolutos del ámbito de aplicación de la nueva prestación contributiva por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios, y tan sólo por razón de parentesco, a los familiares por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del titular de la explotación agraria.

e) El último motivo reclama la inconstitucionalidad del último inciso del párrafo primero del artículo tercero del Real Decreto-ley, a cuyo tenor «Sólo podrán ser beneficiarios del subsidio por desempleo, establecido por el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, a favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, aquellos desempleados que reuniendo los requisitos exigidos en el citado Real Decreto hayan sido beneficiarios de dicho subsidio en alguno de los tres años naturales inmediatamente anteriores a la

fecha de solicitud del mismo, salvo que el último derecho al subsidio, percibido dentro del período antes citado se hubiera extinguido por resolución sancionadora firme». Dicha disposición vulnera, a juicio de los recurrentes, los arts. 9.3 y 25.1 CE.

Consideran los recurrentes que, atendiendo a la disposición impugnada, sólo podrán mantener el subsidio quienes, además de reunir los requisitos reglamentariamente exigidos en cada momento, hayan disfrutado en el pasado de la percepción del mismo y que, con ello, se otorga carácter sustancial y decisivo a una circunstancia previa a su vigencia, cual es que el trabajador hubiera generado derecho al subsidio en los tres años anteriores a su entrada en vigor, siendo así que en dicho momento ninguna disposición establecía que el subsidio reconocido constituyera un presupuesto esencial para su mantenimiento futuro. Se excluyen por tal efecto diversos colectivos (jóvenes trabajadores incorporados recientemente al trabajo agrario, mujeres, etc), lo que supone una abierta reducción de la protección hasta el momento dispensada.

Esta primera consecuencia deriva en todo caso de una opción de política legislativa que, por más que resulte poco respetuosa con el mandato contenido en el art. 53.3 CE, no cabe invocar a efectos del presente recurso. Sin embargo, a lo anterior se añade, como segunda consecuencia de dicha regulación, la retroacción de los efectos punitivos del Real Decreto-ley, por cuanto toma en consideración, a efectos del reconocimiento del subsidio a partir de su vigencia, faltas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor. Se viola con ello el art. 9.3 CE, en cuanto impone «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales», así como el art. 25.1 CE; se adicionan, pues, consecuencias sancionatorias antes inexistentes y, por consiguiente, con efectos igualmente retroactivos, a sanciones impuestas bajo un régimen jurídico que no las contemplaba. Se viola igualmente, a su juicio, el principio de proporcionalidad entre faltas y sanciones, en cuanto que las consecuencias de una falta impiden, en términos absolutos e irreversibles, el acceso futuro al derecho, así como viola igualmente el art. 9.3 CE la inexistencia de prescripción o, más exactamente, la imprescriptibilidad de la falta cometida.

f) Los más de cincuenta Diputados recurrentes concluyen su escrito solicitando la admisión del recurso de inconstitucionalidad y que, previos los trámites procesales legalmente previstos, se dicte en su momento Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, por no concurrir el presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE y, subsidiariamente, para el supuesto de no acogerse la pretensión anterior, se declare la inconstitucionalidad del artículo segundo, apartado tres, del artículo cuarto, apartado 1.2 a) y del último inciso del párrafo primero del artículo tercero, todos ellos del mencionado Real Decreto-ley.

10. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, por providencia de 15 de octubre de 2002, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, y dar traslado de la demanda y los documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Así mismo se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se llevó a efecto en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 261, de 31 de octubre de 2002.

11. Mediante escrito registrado el día 24 de octubre de 2002, el Abogado del Estado, en la representación que

legalmente ostenta, solicitó que se le tuviera por personado en el recurso de inconstitucionalidad y que se le concediera una prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos pendientes en esa Abogacía. Por providencia de 29 de octubre de 2002 la Sección Cuarta acordó incorporar a las actuaciones el mencionado escrito, teniendo por personado al Abogado del Estado, a quien se concedió una prórroga de ocho días sobre el plazo inicial para formular alegaciones.

12. El día 4 de noviembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal escrito del Presidente del Senado dando conocimiento del acuerdo de la Mesa de esta Cámara en el sentido de darse por personada en el presente procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

13. En ese mismo día tuvo igualmente entrada en el Registro de este Tribunal escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicando la decisión de esta Cámara de no personarse en el proceso y no formular alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

14. Mediante escrito registrado el día 15 de noviembre de 2002 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, formuló alegaciones al recurso de inconstitucionalidad. Contestando a cada uno de los motivos de recurso planteados por los recurrentes, señala el Abogado del Estado en su escrito, en síntesis, lo siguiente:

a) En relación con el primero de los motivos de inconstitucionalidad aducidos en el recurso, que imputa al Real Decreto-ley la vulneración del art. 86.1 CE, niega, en primer lugar, el Abogado del Estado que la norma carezca de una definición explícita de la situación de urgente necesidad que lo motiva. Relata en tal sentido el preámbulo de la norma una situación que los recurrentes no han cuestionado y que no puede sino llamar la atención: «España ha demostrado en los últimos años capacidad de creación de empleo, pero no siempre han sido las personas desempleadas las que han ocupado puestos de trabajo». Pues bien, si una situación de desempleo no decrece con la generación de empleo no cabe duda de que se está ante una situación verdaderamente extraordinaria, que llega incluso a incidir en el concepto mismo de desempleo y que demanda soluciones urgentes.

El desempleo es concebido en el art. 41 CE como una situación especial de necesidad y la necesidad responde conceptualmente a la idea de falta de oportunidad de obtener trabajo. De ahí que el legislador tenga el deber urgente de procurar la eliminación de la necesidad en sus propias raíces, estimulando la ocupación a las posibilidades que ésta ofrezca. La complejidad de las realidades en una economía globalizada y la necesidad de dar respuesta a estas situaciones dinámicas e, incluso, convulsas, no se elimina afirmando el carácter estructural del paro en España, porque un objetivo legítimo y hasta obligado para el legislador en esa hipótesis sería la de eliminar el desempleo en su propia estructura. Pues bien, la experiencia legislativa española ha demostrado que en los últimos años las reformas de la legislación laboral de alguna relevancia han sido adoptadas invariablemente por la vía de los Reales Decretos-leyes, como medio de implementación de medidas dirigidas a solventar las necesidades del mercado de trabajo, a las que ha sido preciso atender, de manera urgente e inmediata, de acuerdo con los criterios de oportunidad que el Ejecutivo ha valorado en cada escenario político.

Al margen de las consideraciones generales sobre los presupuestos del Real Decreto-ley, la demanda trata de cuestionar la urgencia de la norma por el testimonio de preceptos concretos cuya urgente necesidad rechaza. Sin perjuicio de analizar tales objeciones, debe advertirse de

entrada que la perspectiva atendible para valorar la urgencia ha de ser la del propio conjunto, sin que la consideración de preceptos aislados, muchas veces adoptados por razones sistemáticas, pueda por sí misma producir un efecto descalificador del Real Decreto-ley en su conjunto.

El que existan en el texto reformado remisiones al reglamento no descalifica la necesidad del Real Decreto-ley, ni en cuanto a la exigencia de rango ni en el requisito de la urgencia. Puede observarse que el art. 208.4 LGSS ya se remitía al reglamento en su redacción anterior, y en idénticos términos, mientras que el art. 215.3.2 de la misma ley remite al reglamento un extremo de detalle, de difícil precisión y de naturaleza variable.

Lo que los recurrentes llaman «habilitaciones genéricas» no son realmente tales. El art. 228 LGSS, en sus apartados 3 y 4, regula situaciones sectoriales o singulares (compatibilidad entre prestaciones por desempleo y trabajo activo, o trabajo en formación) que, por su propia singularidad, son más aptas para ser ajustadas a programas.

Tampoco los casos que la demanda llama «deslegalizaciones» –artículo cuarto, apartado tres, y disposición transitoria 4.2– desvirtúan en nada la urgencia del conjunto. Se trata o bien de preceptos genuinamente reglamentarios o se trata de aspectos claramente conectados a las exigencias de la coyuntura económica que experimentarían una inadecuada rigidez de no permitirse su fácil adaptación.

En la demanda se rechaza el carácter extraordinario de la necesidad sobre el presupuesto de poner en conexión dos conceptos heterogéneos: uno referido al marco legislativo que se modifica y otro a la situación que motiva la modificación. Es cierto que cuando se dicta el Real Decreto-ley ya existía un marco normativo identificable como derecho normal o general; no era un derecho excepcional regulador de situaciones anormales o catastróficas. Pero de ello no cabe inferir que el Real Decreto-ley no pueda penetrar en dichos ámbitos o que haya de constreñirse sólo a sectores vírgenes e inexplorados hasta entonces por el legislador. La excepcionalidad puede emerger ante cualquier necesidad, tanto si ésta deriva de un vacío normativo como si se revela por la insuficiencia o inadecuación de la legislación existente.

También se rechaza en el recurso la exigencia de inmediata efectividad de la norma sobre la base de la necesidad de evitar comportamientos que impidan o dificulten alcanzar los objetivos previstos en la norma. Se imputan a dicha consideración dos objeciones: de un lado, partir de una especie de presunción de culpabilidad de los destinatarios de la norma; de otro, confundir la urgencia con la inmediatitud de la entrada en vigor. Pero, de una parte, no puede sostenerse que en las previsiones del legislador –ni siquiera en las más afflictivas para los ciudadanos como serían las previsiones tipificadoras de delitos y faltas– pueda reprocharse al autor de la ley una inversión de las presunciones. El caso denunciado es muy otro: la ley justifica su inmediata entrada en vigor para evitar comportamientos que, anticipándose a las medidas, tiendan a colocarse en la mejor situación posible a la vista de una reforma. Éste es un hecho común y de universal experiencia en todas aquellas medidas de contenido económico en las que los destinatarios de la norma pueden, en su natural y explicable tendencia a la adaptación, reducir o impedir los efectos pretendidos. Por otro lado, la ley, que no confunde la urgencia de las medidas con su inmediata vigencia, justificando separadamente una cosa de la otra, ofrece también en este sentido un argumento a favor de la urgencia, de forma que si el Real Decreto-ley no fuera urgente por su contenido tendría que serlo por exigencias de su propia puesta en vigor.

Incluye la demanda de inconstitucionalidad unas consideraciones sobre la conexión de sentido en las que

parte de la inexistencia de relación entre la situación de necesidad urgente y extraordinaria y las medidas adoptadas por el Real Decreto-ley. Sin embargo, la demanda no llega a mostrar realmente razones de contradicción, de desproporción o desajuste entre la situación de necesidad y los objetivos normativos. Limitándose a exponer lo que considera los verdaderos objetivos del Real Decreto-ley, que cifra en la inmediata reducción de los derechos preexistentes y de garantías institucionales conectadas a los derechos constitucionales, la demanda busca, con tales simplificaciones, sugerir la idea de abuso y arbitrariedad que soslaya por adjetivaciones emocionales lo que en un plano estrictamente jurídico podría justificarse mediante la demostración habitual en las técnicas del abuso del derecho: la de que el Real Decreto-ley se ha utilizado abusivamente para fines distintos de los que condicionan constitucionalmente su empleo. Sin embargo, desde el punto de vista de la regularidad formal del Real Decreto-ley lo que plantean los demandantes con esa caracterización de los objetivos del Real Decreto-ley como abusivamente limitativos de derechos es irrelevante. Será necesario atender a los concretos preceptos objeto de impugnación, lo que se analizará a continuación.

b) El segundo de los motivos de recurso queda referido a la nueva redacción del art. 56 LET recogida en el artículo segundo, apartado tercero, del Real Decreto-ley impugnado, a la que los recurrentes imputan la vulneración del art. 14 CE. A juicio del Abogado del Estado, la premisa de imputación se cifra en la naturaleza rotundamente indemnizatoria atribuida en la demanda a los salarios de tramitación, de conformidad con la normativa derogada, entendiéndose la demanda que la nueva norma opera un impropio desplazamiento del carácter indemnizatorio al salarial, desvirtuando con ello su verdadera e inalterable naturaleza jurídica.

En relación con ello, empieza por señalar el Abogado del Estado que la naturaleza jurídica de las instituciones diseñadas por el ordenamiento no pasa de ser una pura inferencia interpretativa, a veces meramente didáctica, de los textos positivos, de suerte que si éstos cambian, hasta el punto de no poder soportar las caracterizaciones pretéritas, aquéllas no pueden pretender sobrevivir a los textos de los que surgieron. Por lo demás, esta tesis de la naturaleza indemnizatoria de un acto ilícito no ha sido unánime, ni siquiera preponderante. La conceptualización de los salarios de tramitación ha experimentado diversas y ocasionales caracterizaciones teóricas, en gran medida paralelas a las reformas de los textos legales. Obsérvese, en este sentido, que en la actual redacción del art. 33 LET se prescinde de la expresión «indemnización complementaria», de la misma manera que el art. 56.2 LET se habla de «salarios dejados de percibir», en lugar de hablar de «salarios de tramitación». La razón es obvia: si el devengo de los salarios puede no correr a cargo del empresario, no cabrá hablar ni de salario ni de indemnización, ya que resulta de todo punto inútil tratar de calificar jurídicamente la naturaleza de una obligación que deja de tener en tales casos existencia legal.

Por ello, continúa el Abogado del Estado, más que a las calificaciones teóricas de los mecanismos legales debe atenderse a sus efectos, evitando confusiones entre legitimidad y eficacia. En la configuración del despido impropio la legislación positiva no ha partido de la ineficacia del despido impropio; antes como ahora, el despido impropio ha sido eficaz en cuanto a su efecto extintivo, aunque condicionado al abono de una indemnización tasada de antemano. Acaso en ello no haya dejado de influir en último término el carácter personalísimo de la relación laboral, que haría difícil su mantenimiento a ultranza frente a la decidida voluntad extintiva de cualquiera de las partes. En este contexto, el abono de los salarios de tramitación quedaba explicado en sus orígenes por la doctrina como un medio de asegurar la sub-

sistencia del trabajador durante la tramitación judicial de las acciones impugnatorias. En la propia anterior redacción de la ley, este abono no dejaba de estar contemplado con referencia a una situación de desempleo, previniéndose ya en la letra b) del art. 56 LET la deducción en el importe de los salarios de tramitación de lo que hubiera percibido el trabajador por su ocupación en otro empleo, lo que carecería de sentido si el abono de estos salarios respondiera tanto a la retribución de un trabajo ya realizado como a la compensación por la lesión de un derecho. Pues bien, si los salarios de tramitación son una forma de cobertura protectora de una situación de desempleo, por cuanto el despido –aún improcedente– permite al empresario la extinción de la relación laboral, no es difícil concluir que la finalidad de la ley no ha sido otra que la de dar cobertura a esa situación de falta de trabajo a la que conduce –salvo en los casos de readmisión del trabajador– esa posible extinción de la relación de empleo. Así, la cuestión de la naturaleza de los salarios de tramitación es, desde el Real Decreto-ley impugnado, irrelevante.

En la reforma ahora cuestionada es claramente apreciable esta asimilación del trabajador despedido a la situación de desempleo, debiéndose reparar en la regla prevista en el art. 209.4 LGSS, que establece como punto de arranque de la situación legal de desempleo la fecha del despido. Se comprende así que la normativa cuestionada no se ha limitado a suprimir los salarios de tramitación, sino que ha sustituido los mismos por los mecanismos normales y generales previstos para la cobertura y protección de los que se quedan sin trabajo. Es verdad que la comparación entre ambas fórmulas arroja diferencias entre los sujetos obligados y, potencialmente, en sus cuantías; más difícilmente en su devengo, al coincidir los períodos. Pero en cualquier caso, no se alcanza a ver en qué medida la determinación del sujeto obligado o, eventualmente, su cuantía pueden condicionar la constitucionalidad de la reforma, perteneciendo todo ello al ámbito de la libertad configuradora del legislador. La traslación de la carga de la cobertura del empresario al sistema de Seguridad Social se puede inscribir fácilmente en la propia tendencia legislativa de hacer comunes los riesgos individuales.

La solución de identificar la situación de desocupación derivada del despido improcedente dentro de la cobertura de desempleo resulta sistemáticamente irreprochable. En el fondo de las argumentaciones contra la ley late la idea de que el despido improcedente refleja una conducta antijurídica del empresario, imponiendo como consecuencia natural la readmisión. Sin embargo, es lo cierto que la situación del despido improcedentemente desde el punto de vista de las necesidades de cobertura social no es distinta de la que ofrece un trabajador afectado por una larga enfermedad o incapacidad o cuyo contrato se haya extinguido por causas objetivas derivadas de contingencias económicas. En ninguno de estos casos la pérdida del empleo es causada por culpa del trabajador. La circunstancia de que haya mediado en los casos de despido improcedente un procedimiento y una resolución judicial no añade ningún elemento diferencial respecto de aquellos otros casos de pérdida no culpable de la relación de empleo en los que su existencia haya sido reconocida por vía extrajudicial.

Lo señalado permite apreciar con claridad la justificación de la diferencia de tratamiento legal entre las dos posibles consecuencias del despido improcedente, que es inherente al propio y diverso contenido de las opciones que reconoce la ley al empleador: la opción indemnizatoria comporta la extinción definitiva de la relación laboral, por lo que su tratamiento es el propio de otros supuestos análogos en los que esa relación también se extingue sin culpa del propio trabajador. En cambio, en la readmisión el efecto es precisamente el inverso, en cuanto que se

mantiene la relación de trabajo con todos sus efectos propios, incluido el devengo del salario. Las diferencias estriban, en fin, nada menos que de la situación de ocupación o desocupación del trabajador de que se trate.

c) La impugnación del artículo cuarto, apartado 2.1.a) del Real Decreto-ley, que excluye como situación legal de desempleo a efectos de las prestaciones por desempleo de nivel contributivo de los trabajadores eventuales del Régimen especial agrario el cese en el trabajo del cónyuge, descendientes, ascendientes o parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado exclusivo, del titular de la explotación agraria, acumula un doble reproche: la lesión de la igualdad, al tomar como criterio de exclusión el parentesco, y la arbitrariedad derivada de las «insalvables contradicciones» que cree ver la demanda en la norma. Y en realidad, la argumentación en su conjunto parece más relacionada con la objeción de arbitrariedad que con la referida a la igualdad, ya que la *ratio decidendi* de la abundante jurisprudencia que se cita se sitúa precisamente en esas insalvables contradicciones.

Sin embargo, la norma impugnada no incurre en tales contradicciones. No la hay, en primer lugar, con los arts. 1.3 e) LET y 7.2 LGSS, toda vez que el precepto impugnado implica la exclusión de la prestación por desempleo con respecto de determinados asalariados por entender que no debe existir en tales supuestos la cobertura de la prestación, por no apreciar en su situación el suficiente grado de necesidad para ofrecer tal cobertura. Y ello no por tener la condición de familiares cercanos del empleador, sino porque, valorando las relaciones sociales vigentes, el legislador entiende que hay otras necesidades más acuciantes que atender (STC 37/1994). La situación legal de desempleo es de muy difícil proyección respecto de los familiares próximos en las explotaciones agrarias y en régimen de trabajo eventual, dado que las causas legales determinantes de la situación presuponen una dualidad de partes y una clara diferenciación de intereses que no concurre en las explotaciones familiares agrarias, basadas en una configuración unitaria del conjunto de personas que la integran, y que, incluso, en ocasiones, constituyen expresión de una indivisión del patrimonio familiar o hereditario. Por ello, la entronización de la cobertura del desempleo en el ámbito de estas explotaciones familiares se revela ineficaz, en el sentido de que no viene a subvenir realmente situaciones de necesidad como las que son patentes en el conjunto de la actividad laboral ordinaria. Como ha señalado este Tribunal, la distribución de medios escasos requiere ponderar cuidadosamente las situaciones de necesidad que han de ser protegidas (STC 153/1994), no siendo ilegítimo ni irrazonable que el legislador o el Gobierno puedan tomar en consideración las diferencias existentes en las causas que originan las situaciones de necesidad para acordar un régimen jurídico diverso (STC 38/1995).

d) Por lo que se refiere, finalmente, a la imputación relativa al párrafo primero del artículo tercero del Real Decreto-ley, en su doble determinación de condicionar la percepción del subsidio a la anterior cualidad de beneficiario y de excluir del beneficio a quien hubiese sido privado del subsidio por resolución sancionatoria firme, señala el Abogado del Estado, en primer lugar, que la aducida lesión del art. 9.3 CE no aparece concretada en la demanda en ningún principio de entre los varios que enuncia este precepto, faltando, por lo demás, la debida relación entre textos impugnados, argumentos y preceptos legales infringidos. La imputación de haberse violado el art. 9.3 CE revela que la demanda se desenvuelve en el marco de la legalidad ordinaria, porque el posible entendimiento de la objeción como atentado contra la seguridad jurídica o de la irretroactividad presuponen que es el manejo de los efectos temporales de las normas y no el mandato mismo que contienen o que omiten lo que motiva la censura de inconstitucionalidad. La demanda

no ha pretendido que exista una obligación a cargo del legislador de subsidiar determinadas situaciones previstas en el Real Decreto de 10 de enero de 1997, sino que lo que parece postular es que su introducción en el ordenamiento implique la congelación de su vigencia. Sin embargo, de admitirse la disponibilidad del legislador sobre la materia, la argumentación impugnatoria carece de cualquier consistencia. En efecto, el legislador ha suprimido el subsidio para el futuro, sin que la desigualdad generada por la renovación del ordenamiento jurídico pueda ser objeto de un reproche de discriminación (STC 38/1995). Pues bien, si el subsidio puede ser suprimido, con mayor razón podrá el legislador establecer un mecanismo transitorio que facilite el tránsito entre las dos normas, sin que pueda reprocharse a una norma transitoria la imprevisibilidad en el tiempo anterior a su promulgación de las condiciones a las que se asocia la pervivencia de los efectos de la regulación anterior.

Y por lo que se refiere a la exclusión de quienes hubiesen sido sancionados por resolución firme con la pérdida del derecho al subsidio, a la que se objeta el pretendido carácter retroactivo asignado a un efecto sancionatorio, resulta claro que tal reproche presupone configurar como constitucionalmente exigible la subsistencia de un derecho al subsidio que en realidad ha quedado derogado, con la excepción, en calidad de medida transitoria, de quienes lo hubieran venido percibiendo. De esta forma, la aparente excepción de la excepción no es en realidad tal, porque quienes se vieron privados del subsidio por resolución firme no deben entenderse comprendidos entre quienes positivamente disfrutaron del derecho, que son quienes ven asegurada la subsistencia del mismo en virtud de la norma transitoria. De forma que, en realidad, no sería en rigor necesario consignar de modo expreso dicha precisión, toda vez que el disfrute indebido del subsidio no puede identificarse como disfrute, ni ser de mejor condición que la representada por el hecho negativo de no haber disfrutado de la prestación.

e) En virtud de todo lo señalado, el Abogado del Estado finaliza su escrito solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad promovido.

15. Por providencia de 25 de julio de 2006 el Pleno del Tribunal acordó oír, por plazo de diez días, a las partes personadas en los respectivos procedimientos sobre la posible acumulación al recurso de inconstitucionalidad núm. 4781-2002 del seguido con el núm. 4915-2002. Tras recibir la opinión favorable o no opuesta a dicha acumulación por parte del Abogado del Estado y de las representaciones procesales del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y de los más de cincuenta Diputados recurrentes, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó por Auto 426/2006, de 21 de noviembre de 2006, acumular el recurso de inconstitucionalidad número 4915-2002 al registrado con el número 4781-2002.

16. Por providencia de 27 de marzo de 2007, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Resolvemos en este proceso constitucional dos recursos de inconstitucionalidad que, en aplicación del art. 83 LOTC, han sido acumulados por decisión del Pleno de este Tribunal dada la íntima conexión objetiva existente entre ellos. Ambos recursos se dirigen contra el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, impugnándose en los dos, en primer término, la totalidad de la disposición recurrida, por entender que resulta contraria al art. 86.1 CE. Además, en el recurso de inconstitucionalidad registrado con el

núm. 4781-2002, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía se impugnan específicamente los apartados uno y tres del artículo segundo del Real Decreto-ley, por infracción de los arts. 9, 14, 40, 53 y 83 CE, mientras que en el recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 4915-2002 y presentado por la representación procesal de más de cincuenta Diputados pertenecientes a los Grupos parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto del Congreso de los Diputados se impugnan específicamente sus artículos segundo, apartado tres, tercero, párrafo primero, último inciso, y cuarto, apartado 1.2 a), por vulneración de los arts. 9.3, 14 y 25.1 CE.

La reforma del sistema de protección por desempleo que se articula mediante el Real Decreto-ley impugnado persigue una serie de objetivos enmarcados en el principio de organizar la protección por desempleo de manera que, junto con las prestaciones económicas necesarias para afrontar las situaciones de paro, se den por los poderes públicos oportunidades de formación y empleo que posibiliten que los desempleados puedan encontrar un trabajo en el menor tiempo posible. Tales objetivos aparecen detallados en el preámbulo de la norma, cuyos términos pueden darse aquí por reproducidos.

Dentro del amplio contenido del Real Decreto-ley, los concretos preceptos impugnados en los recursos de inconstitucionalidad acumulados abordan las siguientes materias:

El apartado uno del artículo segundo modifica el apartado 1 del art. 33 de la Ley del estatuto de los trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET), suprimiendo de la definición de salario a efectos de su cobertura por el Fondo de Garantía Salarial la referencia contenida en la regulación hasta entonces vigente a «la indemnización complementaria por salarios de tramitación que en su caso acuerde la jurisdicción competente».

El apartado tres de este mismo artículo segundo modifica los apartados 1 y 2 del art. 56 LET, que regula los efectos del despido improcedente, restringiendo la obligación de pago de los denominados «salarios de tramitación» a los supuestos en los que, tras haberse declarado el despido improcedente, opte el empresario por la readmisión del trabajador. Por el contrario, en aquellos supuestos en los que el empresario opte por la extinción del contrato con abono de una indemnización el precepto establece que el abono de ésta «determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo».

El artículo tercero contempla el mantenimiento del subsidio por desempleo establecido por el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el régimen especial agrario de la Seguridad Social, para aquellos desempleados que, reuniendo los requisitos establecidos en el Real Decreto, hubieran sido beneficiarios del subsidio en alguno de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud del mismo, excluyéndose en el último inciso del párrafo primero del artículo a aquellos en quienes concurra la circunstancia de que el último derecho al subsidio percibido dentro del período antes citado se hubiera extinguido «por resolución sancionadora firme».

Finalmente, el artículo cuarto regula la nueva prestación por desempleo de nivel contributivo para los trabajadores eventuales del régimen especial agrario de la Seguridad Social. A la hora de definir la situación legal de desempleo, en cuanto requisito exigido para el acceso al derecho, el apartado 1.2 a) del precepto establece lo siguiente: «El cónyuge, descendiente o ascendiente o pariente, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive o, en su caso, por adopción, del titular de la explotación agraria en la que trabaje no se considerará

en situación legal de desempleo, por el cese en dicho trabajo. En estos supuestos no se cotizará por la contingencia de desempleo, ni se tendrá derecho a las prestaciones por desempleo por los períodos de actividad correspondientes».

2. Antes de introducirnos en el análisis de los problemas de constitucionalidad planteados por los recurrentes, conviene clarificar la cuestión relativa a la legitimación que ostenta la Junta de Andalucía en el presente recurso, de conformidad con nuestra reiterada doctrina acerca del art. 32.2 LOTC, que regula, en desarrollo del art. 162.1 CE, la legitimación exigible a los órganos colegiados ejecutivos y a las Asambleas de las Comunidades Autónomas para recurrir leyes estatales. Dicha doctrina, sistematizada en la STC 199/1987, de 16 de diciembre (FJ 1) y recordada más recientemente en la STC 194/2004, de 4 de noviembre (FJ 2), es la siguiente:

«Este Tribunal viene entendiendo, desde la STC 84/1982, de 23 de diciembre, que la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer recursos de inconstitucionalidad contra las leyes del Estado “se extiende objetivamente al ámbito de sus intereses peculiares que, evidentemente, se ven afectados por la regulación estatal de una materia acerca de la cual también la Comunidad Autónoma en cuestión dispone de competencias propias, aunque distintas de las del Estado. El haz de competencias de la Comunidad Autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía es, simplemente, el lugar en donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta, pero el objetivo que ésta persigue, la pretensión a que da lugar no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional”. Esta misma doctrina ha sido después aplicada reiteradamente en otras decisiones de este Tribunal (SSTC 63/1986, de 21 de mayo; 99/1986, de 11 de julio; 26/1987, de 27 de febrero, y 74/1987, de 25 de mayo), en las que se señala que “no cabe confundir con el conjunto de las competencias de la Comunidad recurrente” aquella afectación a que alude el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

De acuerdo, pues, con esta doctrina del Tribunal Constitucional la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico, y en este sentido, dicha legitimación se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente tanto por el propio interés en la constitucionalidad que prima a la hora de habilitar la acción frente a las leyes estatales, como por el hecho de que el art. 32.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contiene una precisión sobre el alcance de la legitimación para los recursos de inconstitucionalidad frente a leyes estatales que establece el art. 162.1 de la Constitución. Por ello, la exigencia específica de posible afectación “a su propio ámbito de autonomía” no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino en favor del reconocimiento de la legitimación.

En definitiva, la Comunidad Autónoma que recurre contra una Ley del Estado, está legitimada para actuar no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del orden jurídico que regula, en la medida en que el ejercicio o despliegue de las funciones que le correspondan pueda verse afectado –como textualmente dispone el art. 32.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal– por la norma recurrida» (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 1).

Aplicando a este caso la jurisprudencia reproducida, debe aceptarse la capacidad que tiene la Junta de Andalucía para instar ante este Tribunal el enjuiciamiento de los preceptos considerados, dado que existe una estrecha conexión entre las competencias de Andalucía en los ámbitos materiales cubiertos por el Real Decreto-ley impugnado y los citados preceptos. En efecto, la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Andalucía, establece, en su art. 17.2, que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral, asumiendo las facultades y servicios que en este ámbito, y a nivel de ejecución, ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste y de lo establecido en el art. 149.1.2 CE; al igual que en su art. 18.1 reconoce a dicha Comunidad el fomento y planificación del desarrollo económico dentro de su territorio. Por su parte, el art. 66 establece que la Comunidad Autónoma queda facultada para constituir instituciones que fomenten el pleno empleo y el desarrollo económico y social en el marco de sus competencias.

3. En relación aún con la legitimación procesal en el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía efectúa el Abogado del Estado una alegación de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación, al entender que el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno el día 23 de julio de 2002 se limita a autorizar al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para la interposición del recurso, sin contener un mandato expreso e incondicionado para que el recurso se interponga, lo que, a su juicio, constituye un supuesto de delegación de la decisión de interponer o no el recurso, contraria a la doctrina constitucional (STC 42/1985, de 15 de marzo).

Sin embargo, esta alegación no puede recibir acogida. El Acuerdo de 23 de julio de 2002 del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía contiene en su parte dispositiva tres acuerdos, el primero de los cuales es el de «interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del desempleo y mejora de ocupabilidad por infracción de los artículos 9, 14, 40, 53 y 86 de la Constitución», siendo el segundo el de «autorizar al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, de conformidad con lo previsto en el art. 41.2 del Decreto 5450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, para la interposición del referido recurso de inconstitucionalidad». Resulta inequívoca, por ello, la decisión del Consejo de Gobierno de interponer el recurso, como órgano legitimado para ello ex art. 162.1 a) CE, resultando la «autorización» al Gabinete Jurídico para la interposición del recurso una cláusula de estilo que en nada afecta a «la previa formación de la voluntad impugnatoria de acuerdo con las reglas de procedimiento interno propias del órgano en cuestión» (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2), que debe entenderse plenamente acreditada.

4. Antes de entrar a analizar el contenido de los recursos de inconstitucionalidad acumulados debemos abordar todavía la cuestión relativa a la posible pérdida de objeto de los mismos, derivada del hecho de que el Real Decreto-ley 5/2002 contra el que se dirigen fue derogado tras su tramitación como Ley, en el marco del procedimiento previsto en el art. 86.3 CE, por la disposición derogatoria única, letra e), de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre.

En relación con la pérdida de objeto de los procesos constitucionales debemos recordar la reiterada doctrina de este Tribunal, recogida en la STC 134/2004, de 22 de julio (FJ 3), según la cual «no cabe dar una respuesta uní-

voca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales, debiendo distinguirse entre la cuestión y el recurso de inconstitucionalidad como manifestaciones procesales distintas, no pudiendo resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos (por ejemplo, SSTC 233/1999, de 12 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3; 190/2000, de 13 de julio, FJ 2; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 2)».

En concreto, en la STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 3, hemos declarado que «en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevinida de la vigencia del precepto legal impugnado “habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva... la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley, [pues] si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)” (STC 199/1987, FJ 3). Por ello, carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, “pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento... de modo total, sin ultraactividad” (SSTC 160/1987, FJ 6; 150/1990, FJ 8; 385/1993, FJ 2). Por idéntica razón, para excluir “toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar”, puede resultar útil –conveniente– su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (SSTC 160/1987, FJ 6; 385/1993, FJ 2). La regla general en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad es, pues, que la derogación extingue su objeto».

Pues bien, hecha esta inicial precisión, debemos partir de la consideración de que el Real Decreto-ley 5/2002 fue, como ha quedado señalado, expresamente derogado tras su tramitación como Ley, en el marco del procedimiento previsto en el art. 86.3 CE, por la disposición derogatoria única, letra e), de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, perdiendo vigencia los preceptos del mismo aquí cuestionados.

Además, la Ley 45/2002 no sólo derogó formalmente el Real Decreto-ley impugnado, sino que modificó sustancialmente la regulación material de las instituciones jurídicas contempladas en el mismo, precisamente en aquellos aspectos de las mismas afectados por las dudas de inconstitucionalidad planteadas. En efecto, la Ley 45/2002 reintroduce en el art. 56.1 b) LET la obligación de pago de los salarios de tramitación en los supuestos de despido improcedente en que se hubiera optado por el empresario por la extinción de la relación laboral, obligación de pago cuya supresión por el artículo segundo, apartado tercero, del Real Decreto-ley 5/2002 constituye uno de los motivos de inconstitucionalidad planteados en los dos recursos ahora acumulados. Igualmente, el artículo segundo, apartado uno, de la Ley 45/2002 da nueva redacción al art. 33.1 LET, referido a las obligaciones de pago asumidas por el Fogasa en los supuestos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, en términos que dejan sin contenido la queja que, respecto de la modificación operada por el Real Decreto-ley 5/2002, se contiene en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4781-2002. Del mismo modo, el artículo 4.1.2 a) de la Ley 45/2002 regula la cuestión relativa a la exclusión de la protección por desempleo de nivel contributivo de los trabajadores eventuales del régimen especial agrario de la Seguridad Social de los familiares del titular de la explotación agraria incluyendo la exigencia de convivencia y dejando a salvo el supuesto en

que se demuestre la condición de asalariados de dichos familiares, lo que deja sin objeto la queja que, respecto de la regulación que de esta cuestión efectuaba el Real Decreto-ley 5/2002, se contiene en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4915-2002. Finalmente, el primer párrafo del artículo tercero de la Ley 45/2002 omite en la regulación del subsidio por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios el inciso anteriormente incluido en el Real Decreto-ley 5/2002 cuyo contenido se denuncia en el último de los motivos de este mismo recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, debemos concluir, de acuerdo con nuestra doctrina, que han perdido objeto las quejas de inconstitucionalidad referidas a los apartados uno y tres del artículo segundo, al párrafo primero del artículo tercero y a la letra a) del número 2 del artículo cuarto del Real Decreto-ley 5/2002, al haber quedado derogados los preceptos correspondientes tras la entrada en vigor de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre.

Resta, así, únicamente por analizar la cuestión relativa a la pretendida inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002 en su conjunto, planteada en ambos recursos de inconstitucionalidad, por vulneración del art. 86.1 CE. Sobre este extremo, tal como señala la reciente STC 155/2005, de 9 de junio, en su FJ 2, siempre hemos sostenido que «es algo fuera de duda» que «el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3», pues el interés constitucional «de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del art. 86.1... no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3», ya que si bien «podiera... pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida... al Decreto-ley,... esto no es así, pues. velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3 (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; en el mismo sentido, más recientemente, STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1)». Insistiendo en esta línea, hemos afirmado también que «la Constitución únicamente admite la legislación de urgencia bajo condiciones cuya inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad, sin que los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del decreto-ley por el Congreso de los Diputados puedan corregir un defecto que ha de concebirse como necesariamente insubsanable, pues, en otro caso, los límites del art. 86 CE sólo serían operativos en el tiempo que media entre el Decreto-ley y su convalidación o su conversión en ley, esto es, en un tiempo en el que este Tribunal nunca podrá materialmente pronunciarse» (STC 155/2005, de 9 de junio, FJ 2).

Siguiendo, pues, el criterio mantenido por este Tribunal, debe afirmarse que la derogación del Real Decreto-ley 5/2002 no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, cuya inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad.

En consecuencia, nuestro análisis deberá ceñirse a determinar la licitud o ilicitud constitucional del uso del Real Decreto-ley en este caso por parte del Gobierno, sin extenderse a los demás motivos de inconstitucionalidad material alegados por los recurrentes, pues éstos se dirigen a preceptos que, no sólo perdieron formalmente vigencia tras la entrada en vigor de la Ley 45/2002, sino que fueron profundamente modificados por la citada Ley suprimiéndose, en particular, aquellos aspectos de los

mismos respecto de los que se planteaban, precisamente, los reproches de inconstitucionalidad.

5. Los más de cincuenta Diputados recurrentes y el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía plantean en su recurso, la inconstitucionalidad de la disposición en su conjunto, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 86.1 CE y, en concreto, por inexistencia del presupuesto habilitante exigido por el citado precepto constitucional. En primer lugar, por carecer la norma impugnada de una «definición explícita y razonada» de la situación considerada por el Gobierno como de extraordinaria y urgente necesidad, habida cuenta de la insuficiente justificación contenida en su Preámbulo a tal respecto; en segundo lugar, por lo que denominan los recurrentes «inidoneidad constitucional formal» de la norma impugnada para afrontar la situación considerada por el Gobierno, al no concurrir ni la urgencia ni la extraordinaria necesidad que reclama el precepto constitucional; y, en tercer lugar, por lo que consideran «inidoneidad constitucional material» de la norma para afrontar dicha situación, al no existir tampoco la «conexión de sentido» que ha reclamado la doctrina de este Tribunal entre la situación definida por el Gobierno como de «extraordinaria y urgente necesidad» y las medidas adoptadas por aquél.

El Abogado del Estado, por su parte, niega, en primer lugar, que la norma carezca de una definición explícita de la situación de urgente necesidad que lo motiva, subrayando especialmente la referencia contenida en el preámbulo de la norma al hecho de que la situación de desempleo en España no decrezca con la generación de empleo, lo que determina sin ninguna duda que se esté ante una situación verdaderamente extraordinaria y que demanda soluciones urgentes. El desempleo, afirma el Abogado del Estado, es concebido en el art. 41 CE como una situación especial de necesidad, teniendo el legislador el deber urgente de procurar la eliminación de la necesidad en sus propias raíces, estimulando la ocupación a las posibilidades que ésta ofrezca. Así, la experiencia legislativa española ha demostrado que en los últimos años las reformas de la legislación laboral de alguna relevancia han sido adoptadas invariablemente por la vía de los Reales Decretos-leyes, como medio de adopción de medidas dirigidas a solventar las necesidades del mercado de trabajo, a las que ha sido preciso atender, de manera urgente e inmediata, de acuerdo con los criterios de oportunidad que el Ejecutivo ha valorado en cada escenario político. Por lo demás, hay que tener en cuenta que la perspectiva atendida para valorar la urgencia del Real Decreto-ley ha de ser la del propio conjunto, sin que la consideración de preceptos aislados, muchas veces adoptados por razones sistemáticas, pueda por sí misma producir un efecto descalificador del conjunto. Rechaza también, finalmente, la pretendida ausencia de la necesaria «conexión de sentido» entre la situación de necesidad urgente y extraordinaria y las medidas adoptadas por el Real Decreto-ley, señalando que las demandas se limitan a alegar tal ausencia sin llegar en ningún a mostrar razones reales de contradicción, de desproporción o de desajuste entre la situación de necesidad y los objetivos normativos.

6. Para abordar el análisis del problema constitucional planteado debemos comenzar por recordar la consolidada doctrina establecida por este Tribunal sobre la necesaria concurrencia de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que constituyen el presupuesto habilitante exigido al Gobierno por el art. 86.1 CE para hacer uso de la facultad legislativa excepcional de dictar Decretos-leyes. Dicha doctrina ha sido sintetizada en las recientes SSTC 189/2005, de 7 de julio (FJ 3), y 329/2005, de 15 de diciembre (FJ 5), siguiendo la contenida en anteriores resoluciones de este Tribunal, esencialmente en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre, 11/2002, de 17 de enero,

y 137/2003, de 3 de julio. En ellas, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse «al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado», declaramos que «la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante» conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes». Por ello mismo dijimos que es función propia de este Tribunal «el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que «el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

En consonancia con la doctrina expuesta, como recordábamos en las Sentencias citadas, este Tribunal no estimó contraria al art. 86.1 CE la apreciación de la urgencia hecha por el Gobierno en casos de modificaciones tributarias que afectaban a las haciendas locales (STC 6/1983, de 4 de febrero), de situación de riesgo de desestabilización del orden financiero (STC 111/1983, de 2 de diciembre), de adopción de planes de reconversión industrial (SSTC 29/1986, de 20 de febrero), de medidas de reforma administrativa adoptadas tras la llegada al poder de un nuevo Gobierno (STC 60/1986, de 20 de mayo), de modificaciones normativas en relación con la concesión de autorizaciones para instalación o traslado de empresas (STC 23/1993, de 21 de enero), de medidas tributarias de saneamiento del déficit público (STC 182/1997, de 28 de octubre) o, en fin, de necesidad de estimular el mercado del automóvil (STC 137/2003, de 3 de julio). Como es fácil comprobar, los Decretos-leyes enjuiciados en todas estas Sentencias afectaban a lo que la STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5, denominó «coyunturas económicas problemáticas» para cuyo tratamiento el Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran 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» (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

Ahora bien, como también hemos afirmado, «es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). Ello no quiere decir que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado pre-

supuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, «los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma» (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3), debiendo siempre tenerse presentes «las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados» (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

7. De conformidad con la doctrina citada debemos analizar ahora si en el Real Decreto-ley 5/2002 concurre el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigido por el art. 86.1 CE, en los términos expuestos a efectos de determinar la validez constitucional de su regulación. Y para controlar la concurrencia de ese presupuesto habilitante, como ha quedado dicho, es preciso analizar dos elementos: en primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4); y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4).

En este sentido, y en relación con el primer elemento, esto es, los motivos que, a propósito de la concurrencia del presupuesto habilitante del Decreto-ley, debe poner de manifiesto el Gobierno, nuestro análisis ha de partir necesariamente del examen del preámbulo del Real Decreto-ley 5/2002 impugnado. Pues bien, en el mismo se señala, con carácter general, que el Real Decreto-ley tiene como objetivos los siguientes: a) Facilitar oportunidades de empleo para todas las personas que deseen incorporarse al mercado de trabajo; b) mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo; c) corregir disfunciones observadas en la protección por desempleo; y d) ampliar la protección a colectivos que actualmente carecen de ella. Una vez descritas las medidas que en cumplimiento de dichos objetivos se incluyen en el Real Decreto-ley, el preámbulo concluye efectuando las siguientes consideraciones, relacionadas con toda evidencia con la plasmación del criterio del Gobierno sobre la concurrencia del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia:

«La pronta reinserción de los desempleados es necesaria, no sólo para el bienestar de éstos, sino también para el correcto funcionamiento del mercado de trabajo. España ha mostrado en los últimos años capacidad de creación de empleo, pero no siempre han sido las personas desempleadas las que han ocupado estos puestos de trabajo; incluso los empleos no han llegado a crearse por no encontrarse la persona adecuada para ocuparlos, lesionando las posibilidades de crecimiento económico de determinados territorios.

La cambiante situación de la economía internacional y la necesidad de incidir en una situación de paro todavía elevada, mejorando el mecanismo de ajuste entre la oferta y la demanda en el mercado de trabajo español, convierten en urgente la toma de medidas para mejorar su funcionamiento e incrementar e impulsar el acceso al empleo de quienes carecen de él. La necesidad de no desaprovechar las nuevas oportunidades, más variadas que las que se presentaban en etapas anteriores, proporciona razones extraordinarias para acometer la reforma en el

plazo más breve posible. Por otra parte, algunas de las medidas están condicionadas por la situación de los destinatarios en el momento de su entrada en vigor; para evitar comportamientos que impidan o dificulten alcanzar los objetivos previstos en la norma, es preciso que la entrada en vigor de ésta se produzca de manera inmediata. Por otro lado, razones de justicia social hacen aconsejable que el acceso a la protección de colectivos ahora desprotegidos se realice también de manera inmediata».

Según se desprende de los párrafos trascritos, la extraordinaria y urgente necesidad requerida por el art. 86.1 CE para la adopción por el Gobierno de Decretos-leyes vendría en el caso analizado determinada por las siguientes consideraciones. En primer lugar, la cambiante situación de la economía internacional y la necesidad de incidir en una situación de paro todavía elevada, que fundamentarían la urgencia en la adopción de las medidas contempladas en la norma. Junto a ello, el carácter extraordinario de esta urgente necesidad vendría fundamentado en tres concretas circunstancias: la necesidad de no desaprovechar las nuevas oportunidades de empleo, más variadas que las que se presentaban en etapas anteriores; el propósito de evitar comportamientos que impidan o dificulten alcanzar los objetivos previstos en la norma; y el objetivo de justicia social de facilitar el acceso a la protección por desempleo de colectivos hasta entonces desprotegidos. Todo ello en el marco de un objetivo básico dirigido a favorecer la reinserción de los desempleados en el mercado de trabajo, mejorando su funcionamiento y la conexión entre políticas pasivas de protección y políticas activas de empleo.

Cabe identificar así, de una parte, un conjunto de razones relacionadas con la realidad de la situación social y económica sobre la que la norma trata de incidir (situación cambiante de la economía internacional, nivel todavía elevado de paro y posibilidad de aprovechamiento de nuevas oportunidades de empleo), mientras que las otras dos razones tendrían lo que podríamos interpretar como un carácter «instrumental» en relación con la norma misma, en cuanto relacionadas no con las finalidades perseguidas sino con la forma de satisfacer más adecuadamente dichas finalidades.

Posteriormente, en el debate parlamentario correspondiente al trámite de convalidación del Real Decreto-ley (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VII Legislatura. Año 2002, núm. 171, Sesión Plenaria núm. 165 celebrada el jueves 13 de junio de 2002, págs. 8567 a 8601), el Gobierno, por medio del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, señaló en su exposición inicial lo siguiente:

«Hemos aprobado la reforma propuesta mediante un Real Decreto-ley con el objeto de abordar de la manera más inmediata posible las mejoras necesarias para lograr el mejor funcionamiento de nuestro mercado laboral y la mejora de la protección social de los desempleados. Si nuestro país ha experimentado una evolución muy positiva en los últimos seis años en términos de empleo, no ha sido fruto de la casualidad ni únicamente gracias a un ciclo económico expansivo. Eso lo demuestra el hecho de que nuestro país ha crecido por encima de nuestros socios europeos y ha sabido transformar mejor el crecimiento económico en crecimiento del empleo y en niveles muy superiores. El éxito de este proceso ha estado en las reformas llevadas a cabo y de manera concreta también en las realizadas en el mercado de trabajo. Por eso debemos seguir avanzando en el ámbito de las reformas de manera equilibrada entre lo económico y lo social, exactamente como ha recordado la reciente cumbre de Barcelona, para poder seguir creciendo en empleo y en bienestar social.

Los últimos dos años han representado el período de desaceleración económica mundial más prolongado, a pesar del cual España ha mantenido altos ritmos de crecimiento económico y de creación de empleo. Los últimos datos macroeconómicos apuntan una tendencia de recuperación de la economía mundial. Ante estas perspectivas es necesario emprender las reformas que nos permitan abordar este nuevo ciclo en las mejores condiciones posibles para seguir creando empleo a un ritmo elevado».

Más adelante, en la misma exposición inicial, señala el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales lo siguiente:

«Tal vez quienes se oponen a la reforma son los que prefieren llegar a situaciones de emergencia financiera, como las del año 1992, para llevar a cabo reformas caracterizadas por el recorte de derechos. Frente a un viejo dilema, un viejo principio de la física como es el de acción y reacción que enunciara Newton, nosotros optamos por la acción, por anticiparnos al cambio, construir iniciativas y así poder seguir avanzando en la creación de empleo para garantizar un futuro de la protección social».

8. Conocidas las circunstancias y las razones explicitadas por el Gobierno para justificar la utilización del instrumento normativo excepcional del Real Decreto-ley 5/2002, debemos adentrarnos en el control constitucional del controvertido presupuesto habilitante, ya que, como dijimos en la STC 60/1986, de 20 de mayo (FJ 3), «con independencia de que tal motivación resulte o no convincente, lo que nos toca indagar ahora es si concurre o no, realmente, el presupuesto de hecho habilitante del Decreto-ley impugnado, es decir, el caso de extraordinaria y urgente necesidad».

Comenzando por las que hemos descrito como razones de naturaleza instrumental, debemos descartar en primer lugar que puedan justificar la extraordinaria y urgente necesidad requerida como presupuesto habilitante las que el preámbulo del Real Decreto-ley denomina «razones de justicia social», definidas por la conveniencia de que el acceso a la protección de colectivos hasta ahora desprotegidos se realice de manera inmediata. El que una medida legislativa determine la ampliación de la cobertura del sistema de protección social incluyendo en su ámbito de aplicación a sujetos hasta entonces desprotegidos no es, por sí misma, razón que justifique el recurso a la legislación de urgencia, si no se acredita que la inmediata entrada en vigor de la medida constituye, a su vez, una necesidad extraordinaria y urgente. Lo contrario supondría excluir per se del procedimiento legislativo ordinario toda aquella medida de mejora del sistema de protección social susceptible de beneficiar a un determinado colectivo, y más aún, con carácter general, toda aquella decisión que comporte un beneficio para sus destinatarios, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo constitucional. Por lo demás, es preciso tener en cuenta que la anticipación de los efectos beneficiosos de una medida de ampliación de la cobertura del sistema de protección social puede, en principio, lograrse, sin afectar al procedimiento legislativo, mediante el recurso a técnicas de ordenación intertemporal de la norma, por lo que, en este caso no está justificada la extraordinaria y urgente necesidad para lograr el pretendido beneficio en el colectivo destinatario de la medida. Nada de ello se contiene, sin embargo, en el preámbulo de la norma ni se explicita en el debate parlamentario de convalidación.

La incorporación al sistema contributivo de protección por desempleo de un colectivo como el de los trabajadores eventuales agrarios, que había permanecido excluido del mismo desde la creación del sistema de protección, se produce en el momento en el que el Gobierno, en uso de su iniciativa legislativa, lo ha estimado oportuno,

sin que parezca posible apreciar la nota de imprevisibilidad que define la existencia de una necesidad extraordinaria (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; y 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2). Es cierto que este Tribunal ha señalado que la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concorra efectivamente la excepcionalidad de la situación, pues «lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren» (STC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6). Sin embargo, en el presente caso no encontramos en el Preámbulo de la norma ninguna consideración que indique que la incorporación de este colectivo al ámbito de la protección contributiva por desempleo trate de dar respuesta a una situación de naturaleza excepcional o constituya una necesidad urgente, hasta el punto de que su efectividad no pueda demorarse durante el tiempo necesario para permitir su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir o por la necesidad de inmediatez de la medida (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 6).

9. Similares consideraciones deben efectuarse respecto del otro argumento «instrumental» utilizado en el preámbulo de la norma, cual es el de la necesidad de «evitar comportamientos que impidan o dificulten alcanzar los objetivos» previstos en la misma. La necesidad de evitar conductas que puedan hacer quebrar la efectividad de una medida (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 6) puede conllevar indudablemente una exigencia de inmediatez, cuando la medida considerada sea de tal naturaleza que su conocimiento por parte de los sujetos previsiblemente afectados pueda conducir a que se adopten por éstos, durante el tiempo de tramitación del procedimiento legislativo, actuaciones o comportamientos tendentes a impedir o a dificultar su puesta en práctica o a limitar su eficacia, y no existan otros mecanismos para impedir o corregir tales comportamientos.

Sin embargo, no es fácil encontrar en el Real Decreto-ley analizado una modificación del régimen jurídico vigente susceptible de generar este efecto indeseado de anticipación por parte de sus destinatarios capaz de poner en cuestión la efectividad de la medida y no susceptible de corrección mediante otros mecanismos. Por lo pronto, el preámbulo de la norma no facilita información alguna sobre cuál pueda ser el colectivo de afectados cuya conducta podría poner en peligro los objetivos de la reforma. No obstante, el análisis de las medidas contenidas en el Real Decreto-ley induce a considerar que las preocupaciones del Gobierno pueden quizás situarse nuevamente en el ámbito de la protección por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios, en este caso en relación con el régimen de vigencia del subsidio por desempleo para los trabajadores eventuales agrarios de Andalucía y Extremadura establecido por el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, al que se refiere el artículo tercero del Real Decreto-ley. En síntesis, el precepto considerado establece un nuevo requisito, adicional a los previstos en el Real Decreto 5/1997, para el acceso al subsidio contemplado en el mismo, cual es el de haber sido beneficiario de dicho subsidio en alguno de los tres años naturales inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud del mismo. De esta manera, como señala el preámbulo de la norma, «las futuras incorporaciones a la protección por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios se regirán por la nueva normativa que se establezca con carácter general, manteniéndose la regulación actualmente vigente para los que ya son perceptores de subsidio en Andalucía y Extremadura». Con ello, evidentemente, se persigue

«congelar» en sus beneficiarios actuales el colectivo de desempleados protegido por el sistema del «subsidio agrario», canalizando las futuras incorporaciones hacia el nuevo sistema contributivo que se crea en el propio Real Decreto-ley.

No obstante, esta singular configuración de la medida no permite tampoco percibir con claridad cuáles pudieran ser los comportamientos de sus destinatarios «que impidan o dificulten alcanzar los objetivos previstos en la norma» ni, en todo caso, justifica por sí misma el recurso a la legislación de urgencia. En primer lugar ha de tenerse en cuenta que la condición de beneficiario del subsidio agrario no se adquiere por la mera voluntad del sujeto afectado, sino mediante el cumplimiento de estrictos requisitos recogidos en el art. 2 del Real Decreto 5/1997, entre ellos el de estar al corriente en el pago de la cuota fija por contingencias comunes al régimen especial agrario de la Seguridad Social en los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la solicitud del subsidio o, en su caso, por el período inferior en que se haya mantenido el alta y el de tener cubierto en dicho régimen especial un mínimo de treinta y cinco jornadas reales cotizadas en los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la situación de desempleo. De esta manera, considerando el caso de aquellos trabajadores que pudieran llegar a completar estos requisitos durante el período de duración de una eventual tramitación de la reforma por el procedimiento legislativo ordinario, y dejando al margen actuaciones meramente fraudulentas que tienen su adecuada respuesta en los instrumentos ordinarios de inspección y control, no cabría apreciar la existencia de comportamientos dirigidos a impedir o dificultar los objetivos de la reforma, sino simplemente el perfeccionamiento de los requisitos para el acceso a una prestación legalmente establecida, durante el tiempo en que la misma se encuentra vigente, y que constituirá a su vez, por establecerlo así la propia norma, requisito para su obtención en años sucesivos. Ello se corresponde con la propia lógica de la sucesión de las normas en el tiempo, que siempre conlleva una creación, modificación o extinción de derechos. El único efecto que puede seguirse de una mayor amplitud del plazo apto para el perfeccionamiento de derechos es el de un número más elevado de beneficiarios del subsidio que podrán tener derecho al mismo en el año en curso y, caso de seguirse cumpliendo los restantes requisitos exigidos, en años sucesivos; pero ello no parece que sea algo susceptible de poner en peligro los objetivos de la reforma, pues en ningún momento se ha señalado que entre los citados objetivos figure el de que el número de beneficiarios del subsidio agrario sea el menor posible o el de que no se incremente respecto de años anteriores, sino el de actuar ordenadamente la transición entre el sistema del subsidio y el nuevo sistema contributivo establecido para el conjunto del territorio nacional, una vez que éste haya entrado en vigor.

Por otra parte, es el propio Real Decreto-ley el que configura los requisitos de acceso al subsidio a partir de su entrada en vigor y es claro que podría haberlo hecho en términos diferentes, si hubiera considerado que los utilizados planteaban riesgos para la efectividad de la reforma, o incorporando las garantías que hubiera estimado oportunas para evitar actuaciones fraudulentas, incluyendo, en su caso, el recurso nuevamente a técnicas de ordenación intertemporal de las normas. No cabe apreciar en tal sentido que hubiera razón alguna para acudir, en este punto, a la figura de la legislación de urgencia.

En fin, parece claro que el procedimiento legislativo utilizado no perseguía sino la inmediatividad de la medida en lo relativo a la «congelación» del colectivo de beneficiarios del subsidio agrario. Pero, no apreciándose las alegadas razones relacionadas con eventuales actuaciones o comportamientos que pudieran impedir u obstaculizar el cumplimiento de los objetivos perseguidos, este

deseo de inmediatividad no constituye en sí mismo una razón en términos de justificación constitucional, sino que habrá de fundamentarse en motivos de extraordinaria y urgente necesidad respecto de los cuales ninguna consideración específica podemos hallar ni en el preámbulo del Real Decreto-ley ni en el debate parlamentario de su convalidación.

10. Puede entrarse ya, con ello, en el análisis de las justificaciones que relacionan la extraordinaria y urgente necesidad del Real Decreto-ley con las características de la situación económica y social sobre la que la norma pretende actuar. En palabras del preámbulo, «la cambiante situación de la economía internacional y la necesidad de incidir en una situación de paro todavía elevada, mejorando el mecanismo de ajuste entre la oferta y la demanda en el mercado de trabajo español [que] convierten en urgente la toma de medidas para mejorar su funcionamiento e incrementar e impulsar el acceso al empleo de quienes carecen de él», así como «la necesidad de no desaprovechar las nuevas oportunidades, más variadas que las que se presentaban en etapas anteriores».

Lo primero que hay que destacar en relación con las anteriores justificaciones –y ello posee en sí mismo relevancia constitucional, según ya se ha señalado– es la extrema ambigüedad de buena parte de las expresiones utilizadas para caracterizar la situación considerada. En efecto, hablar de la «cambiante situación de la economía internacional» o de «nuevas oportunidades más variadas que... en etapas anteriores» supone la utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción y, por ello, de prácticamente imposible control constitucional. Las fluctuaciones y los cambios en la economía internacional son consustanciales a su funcionamiento, sin que ni el preámbulo de la norma ni el debate parlamentario posterior ofrezcan pista alguna que permita concretar a qué cambios económicos se está haciendo referencia y cuál sea su incidencia en la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que la norma dice dar respuesta. Y del mismo modo, nada se indica sobre cuáles sean esas nuevas oportunidades más variadas ni con respecto a qué épocas anteriores haya de establecerse la comparación, ni, en fin, cuál sea la exigencia de actuación legislativa que la constatación de todo ello comporte.

Pero al margen de su imprecisión, ninguna de las razones apuntadas parece revestir los rasgos caracterizadores de una situación de extraordinaria y urgente necesidad en los términos de nuestra jurisprudencia. En efecto, aun habiendo descartado que la utilización por el Gobierno de su potestad legislativa extraordinaria deba circunscribirse a situaciones de fuerza mayor o de emergencia, es lo cierto que hemos exigido la concurrencia de ciertas notas de excepcionalidad, gravedad, relevancia e imprevisibilidad que determinen la necesidad de una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de las leyes, bien sea por el procedimiento ordinario o por el de urgencia. Desde esa perspectiva, como anteriormente se recordaba, en muchos de los pronunciamientos favorables efectuados por este Tribunal hemos apreciado la existencia de lo que hemos denominado «coyunturas económicas problemáticas» (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5).

Ello no parece concurrir, sin embargo, en el caso ahora analizado, como pone, por otra parte, de relieve la propia intervención del Gobierno en el debate parlamentario de convalidación. En efecto, en dicho debate el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, presentando en nombre del Gobierno los objetivos y finalidades de la norma cuya convalidación solicitaba y el escenario en que la misma se insertaba, describió una coyuntura económica, social y de empleo que, en modo alguno, cabría identificar con las notas de gravedad y excepcionalidad a las que hemos hecho referencia. Así, tras apuntar que España había expe-

rimentado una evolución muy positiva del empleo en los últimos seis años, que no era fruto de la casualidad ni consecuencia únicamente de un ciclo económico expansivo, sino de las políticas desarrolladas por el Gobierno, puso de relieve cómo los últimos datos macroeconómicos apuntaban a una tendencia de recuperación de la economía mundial, perspectiva ante la cual resultaba preciso emprender las reformas que nos pudieran permitir abordar este nuevo ciclo en las mejores condiciones posibles para seguir creando empleo a un ritmo elevado.

La reforma del sistema de protección por desempleo y, más limitadamente, de determinados aspectos de la normativa reguladora de la protección frente al despido abordada mediante el Real Decreto-ley cuestionado parece responder así, más que a una actuación de urgencia para hacer frente a una problemática emergente en los ámbitos económico y del empleo, a una exigencia de mejor adaptación de la regulación existente a la evolución de dichas circunstancias, especialmente desde la perspectiva, coherente con la finalidad de la «estrategia europea de empleo», de superar la concepción tradicional de las prestaciones económicas como único mecanismo de protección contra el desempleo fomentando aquellas políticas que favorezcan la reinserción laboral del desempleado como mejor instrumento de protección. Así lo indica el Gobierno a través del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales en el debate parlamentario de convalidación (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VII Legislatura. Año 2002, núm. 171, Sesión Plenaria núm. 165 celebrada el jueves 13 de junio de 2002, pág. 8569), a partir de la constatación, a la que alude el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones como eje de la fundamentación de la urgencia de la reforma, de que el elevado volumen de creación de empleo conseguido en los últimos años en España no había alcanzado de la manera deseable a quienes ya figuraban inscritos como desempleados, debido a la existencia de núcleos de desempleados con especiales dificultades para su inserción o reinserción como consecuencia de su prolongada permanencia en la situación de desempleo. Se trata, así, de introducir modificaciones en el sistema de protección por desempleo que mejoren su eficiencia como instrumento de una política activa de empleo, modificaciones que se abordan, como señala el propio Ministro, «desde una situación de suficiencia financiera, fruto de una positiva evolución del mercado laboral en el último período» (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VII Legislatura. Año 2002, núm. 171, Sesión Plenaria núm. 165 celebrada el jueves 13 de junio de 2002, pág. 8570).

Esta percepción sobre la finalidad básica de la norma analizada y sobre la situación en la que la misma se inserta, que responde más al esquema propio de los tratamientos continuados preventivos y de acompañamiento que al de las acciones quirúrgicas de emergencia, es coherente, desde luego, con los objetivos que la propia exposición de motivos de la norma afirma perseguir –facilitar oportunidades de empleo para todas las personas que deseen incorporarse al mercado de trabajo, mejorar el funcionamiento del mercado de trabajo, corregir disfunciones observadas en la protección por desempleo y ampliar la protección a colectivos que actualmente carecen de ella– y no hace sino proseguir el proceso continuado de reformas legales, dirigidas todas ellas a finalidades idénticas o similares, desarrollado en las últimas dos décadas en los ámbitos de las relaciones laborales, la protección social y el empleo. Es claro que la realidad misma sobre la que actúan las disposiciones reguladoras del mercado de trabajo exige una acción de permanente adaptación a la evolución de las circunstancias que la conforman; o, por decirlo en los términos de la exposición de motivos del Real Decreto-ley, de respuesta a la cambiante situación de la economía internacional, a la evolu-

ción de la situación del mercado de trabajo y a la aparición de nuevas oportunidades de empleo. Pero tal necesidad de adaptación no es coyuntural, sino estructural, y salvo en situaciones especialmente cualificadas por notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia, no alcanza por sí misma a satisfacer el cumplimiento de los estrictos límites a los que la Constitución ha sometido el ejercicio del poder legislativo del Gobierno. Lo contrario supondría excluir prácticamente en bloque del procedimiento legislativo parlamentario el conjunto de la legislación laboral y de Seguridad Social, lo que obviamente no se corresponde con nuestro modelo constitucional de distribución de poderes.

11. Como ponen de relieve los recurrentes en sus escritos de recurso, el Real Decreto-ley analizado fue aprobado por el Gobierno el día 24 de mayo de 2002, tras la ruptura el día 21 de las conversaciones mantenidas con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el marco de la Mesa de diálogo social que había sido convocada al efecto, y tras haberse anunciado el día 23 por las organizaciones sindicales la convocatoria de una huelga general en protesta por las medidas presentadas por el Gobierno en la Mesa y por lo que estimaban ausencia de resultados en la misma.

Señalan, también, los recurrentes que a lo largo del proceso de diálogo social desarrollado los responsables del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales participantes en el mismo aludieron en diferentes ocasiones a la conveniencia de que las conversaciones finalizaran antes del verano de 2002, a fin de que las medidas pudieran entrar en vigor el 1 de enero de 2003, por lo que concluyen que la decisión de aprobar la reforma mediante un Real Decreto-ley no estuvo en realidad basada en razones de extraordinaria y urgente necesidad, dado que el calendario previsto podría haberse cumplido mediante la tramitación parlamentaria de la reforma, sino que constituyó una respuesta al fracaso de la Mesa de diálogo social y a la convocatoria de la huelga.

El ejercicio por el Gobierno de su poder legislativo extraordinario de urgencia mediante la aprobación del Real Decreto-ley 5/2002 se inserta, así, en un marco previo de diálogo social y en el contexto de una medida de conflicto anunciada. En relación con ello, es conveniente detenerse en la singularidad que los procesos previos de diálogo social aportan al procedimiento legislativo. Es indudable, y no parece necesario recordarlo aquí, el valor trascendente del diálogo social en nuestro Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) y la importancia de la participación de las organizaciones sindicales y empresariales en el procedimiento de elaboración de aquellas leyes que puedan afectar a los intereses económicos y sociales a cuya defensa y promoción contribuyen significadamente (art. 7 CE). Es claro también que estos procesos de diálogo social, precisamente por venir en numerosas ocasiones referidos a proyectos de reforma de las instituciones del mercado de trabajo o de los sistemas de protección social, pueden estar condicionados por la necesidad de dar respuesta inmediata a coyunturas económicas o sociales problemáticas, en las que la utilización de la legislación de urgencia, tras la conclusión del proceso de diálogo, puede aparecer plenamente justificada (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5). Sin embargo, y en ausencia de estas razones, no puede aceptarse que la necesaria participación de los agentes sociales en el procedimiento legislativo –en lo que, en ocasiones se ha denominado «legislación pre-negociada»– implique enervar el ejercicio regular por las Cortes Generales de la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE). Las consecuencias que en el procedimiento legislativo hayan de extraerse de los resultados obtenidos en el diálogo social previo y del acuerdo o de la falta de acuerdo con las organizaciones empresariales y sindicales participantes en el mismo habrán de valorarse y, en su caso,

articularse debidamente por los titulares de la potestad legislativa, pero no pueden quedar predeterminadas o condicionadas, en lo que constituiría una flagrante vulneración del procedimiento legislativo parlamentario, mediante decisiones adoptadas al amparo de la potestad reconocida al Gobierno para dictar disposiciones legislativas de urgencia, cuando no concurra el presupuesto habilitante de éstas.

12. Hemos de concluir, por todo lo señalado, que en el caso de la norma que ahora se analiza el Gobierno no ha aportado ninguna justificación que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE. Los argumentos que al respecto se utilizan en el preámbulo del Real Decreto-ley no sólo resultan marcadamente teóricos y abstractos, impidiendo con ello todo control de contraste con la realidad, sino que, en buena medida, han sido matizados –cuando no neutralizados– por la propia percepción de la realidad transmitida por el Gobierno en el debate parlamentario de convalidación. Y, en todo caso, en ningún momento se ha justificado cuáles serían los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de su tramitación por el procedimiento legislativo parlamentario, en su caso por el trámite de urgencia.

Es cierto que este Tribunal ha declarado que el Gobierno dispone de un amplio margen de discrecionalidad política en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad, margen que no puede ser ignorado o desconocido en el ejercicio del control constitucional, por lo que el control que corresponde al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno (STC 182/1997, de 30 de octubre, FJ 3). Pero hemos afirmado al mismo tiempo que ello «no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-ley adecuado a la Constitución» (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3). Es evidente que el concepto «extraordinaria y urgente necesidad» que se contiene en la Constitución no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, de 3 de julio, FJ 3; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 3). Y en ese sentido, sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, en especial en el caso de las actuaciones desarrolladas en los ámbitos de la política social y económica, es, sin embargo, función propia de este Tribunal Constitucional «el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que «el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3) y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución.

Una vez comprobado que, en el caso de la norma analizada, el Gobierno no ha aportado ninguna justificación que permita apreciar la concurrencia del presupuesto

habilitante requerido, no cabe sino estimar los recursos de inconstitucionalidad acumulados, sin necesidad de entrar a analizar los restantes motivos de recurso, y declarar inconstitucional y nulo el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, por vulneración del art. 86.1 CE.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 4781-2002 y 4915-2002 presentados, respectivamente, por la Letrada de la Junta de Andalucía, actuando en la representación que por su cargo ostenta, y por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de más de cincuenta Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto del Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el citado Real Decreto-ley, por vulneración del art. 86.1 CE.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil siete.–María Emilia Casas Baamonde.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Javier Delgado Barrio.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Manuel Aragón Reyes.–Firmado y rubricado.

**8661** *CORRECCIÓN de errores en la Sentencia 38/2007, de 15 de febrero de 2007, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 63, de 14 de marzo de 2007.*

Advertido error en la Sentencia núm. 38/2007, de 15 de febrero de 2007, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 63, de 14 de marzo de 2007, se transcribe a continuación la oportuna corrección:

En la página 100, segunda columna, último párrafo, donde dice «A los efectos del control abstracto de constitucionalidad que ahora nos corresponde»; debe decir: «A los efectos del control de constitucionalidad que ahora nos corresponde».

En la página 102, segunda columna, párrafo segundo, donde dice «No es momento de analizar aquí, en el control abstracto de constitucionalidad que»; debe decir: «No es momento de analizar aquí, en el control de constitucionalidad que».

En la página 103, fundamento jurídico 14, línea veinte, donde dice «control abstracto de constitucionalidad que reviste, en su resolución, el presente proceso»; debe decir: «control de constitucionalidad que reviste, en su resolución, el presente proceso».