

RESOLUCIÓN ADOPTADA POR LA DEFENSORA DEL PUEBLO CON MOTIVO DE LA SOLICITUD DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 13 DE JULIO, DE MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y DE FOMENTO DE LA COMPETITIVIDAD

ANTECEDENTES

PRIMERO. Tras la publicación en el Boletín Oficial del Estado del Real Decreto-ley 20/2012 el día 14 de julio pasado, se han venido recibiendo en esta Institución numerosos escritos solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad, en lo que aquí interesa, en relación con diversos preceptos de esta norma contenidos en su Título I en el que se adoptan varias medidas que el propio Real Decreto-ley califica como de “reordenación y racionalización de las administraciones públicas”.

Los escritos a los que se viene haciendo referencia tienen un origen y contenido diverso, procediendo algunos de ellos de empleados públicos afectados por esta norma y otros de asociaciones profesionales y sindicatos representativos de los intereses del personal funcionario, estatutario y laboral al servicio de las distintas administraciones públicas o de entidades del sector público estatal.

SEGUNDO. En una obligada síntesis que evite la reproducción aquí de los términos literales de los diversos preceptos cuestionados del Real Decreto-ley, los escritos antes citados muestran su desacuerdo con las medidas de carácter retributivo o de modificación del régimen vigente del personal al servicio del sector público que directa o indirectamente y con un carácter provisional o permanente implican una restricción de los derechos económicos y laborales de los que este personal venía disfrutando hasta ahora.

Desde esta perspectiva se cuestiona lo dispuesto en los artículos 2 y 3 relativos a la suspensión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012 del personal del sector público, o de la extraordinaria y adicional o equivalente del mismo mes del sector público estatal. Asimismo, se muestra el desacuerdo en

la mayoría de los escritos con la previsión contenida en el número 4 del artículo 2 del Real Decreto-ley a tenor del cual las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico, o pagas adicionales equivalentes, habrán de destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación cuando se cumplan los objetivos definidos por la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos.

1.B
Además de lo anterior, se cuestionan en la práctica totalidad de los escritos recibidos las modificaciones operadas en el Estatuto Básico del Empleado Público en lo referente a permisos, vacaciones y días adicionales de libre disposición. En conexión con ello, se pone en duda la legitimidad constitucional de la previsión contenida en el artículo 16 del Real Decreto-ley, según el cual se suspenden y quedan sin efecto los acuerdos, pactos y convenios suscritos por las administraciones públicas y sus organismos y entidades que contengan cláusulas que se opongan a las previsiones en materia de personal establecidas en esta norma y, asimismo, contra la modificación del artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público en tanto en cuanto autoriza a los órganos de gobierno de las administraciones públicas para suspender o modificar el cumplimiento de los convenios colectivos o acuerdos ya firmados y que afecten al personal laboral cuando medie causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas y en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

TERCERO. Tratando de sintetizar, aún con las limitaciones que ello conlleva, las alegaciones que los numerosos escritos recibidos formulan frente al Real Decreto-ley aquí examinado, y yendo de lo general a lo particular, pueden éstas agruparse del modo que a continuación se expone.

La alegación más general y común hace referencia a la legitimidad de la utilización de la figura del Real Decreto-ley para la regulación de las materias tratadas, al considerar que no se dan en este caso los requisitos exigidos por el artículo 86.1 de la Constitución de extraordinaria necesidad y urgencia para la utilización de este vehículo normativo. En este aspecto se alude a que las muy diversas materias tratadas en la norma difícilmente pueden justificar esos

1.B

requerimientos de extraordinaria urgencia y necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución, ya que hubiera sido posible incorporar al ordenamiento muchas de ellas mediante la utilización del vehículo normativo ordinario que es la ley y no del extraordinario que es el real decreto-ley. Asimismo, se menciona la frecuente utilización por parte del Gobierno de este instrumento normativo excepcional, que si bien pudo estar justificado en su momento, como así lo entendió el Tribunal Constitucional en relación con las primeras medidas adoptadas para hacer frente a la grave crisis económica actual, carece ya de justificación alguna cuando la reiteración de su uso revela que no se pretende con ella hacer frente a situaciones excepcionales sino evitar el debate y la tramitación parlamentaria para la aprobación de las líneas de actuación que el Gobierno decide en cada momento. Por otra parte, se alega también la posible infracción del límite material previsto en el artículo 86.1 de la Constitución según el cual los reales decretos-leyes no pueden afectar, entre otras materias, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos. Como se verá a continuación, son varios los derechos y libertades del Título I de la Constitución que los solicitantes de recurso consideran afectados por el contenido del Real Decreto-ley, lo que a su juicio justificaría su interposición.

La quiebra del principio de igualdad reconocido por el artículo 14 de la Constitución es otro de los aspectos alegados en la mayor parte de los escritos de solicitud de recurso de inconstitucionalidad. Las alegaciones se formulan desde diferentes puntos de vista en razón de los colectivos que las realizan. En términos generales, los empleados públicos se consideran discriminados por las restricciones de derechos que sufren en relación con los trabajadores del sector privado y consideran que el trato desigual que reciben no es objetivo ni razonable ni guarda la debida relación de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados para alcanzarlo.

También es general, aunque incidiendo más en ella los escritos de las representaciones asociativas y sindicales de los empleados públicos, la alegación relativa a la vulneración de los derechos de negociación colectiva y libertad de sindicación, reconocidas en los artículos 37 y 28 de la Constitución. Al respecto se alude a que la adopción de estas medidas, que afectan de manera directa a las condiciones de trabajo y a los derechos de los empleados públicos, se han adoptado sin mediar prácticamente negociación alguna con los representantes sindicales de éstos o en algunos casos sin participación de sus respectivas

representaciones cuando éstas no forman parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas y la equivalente de la Administración General del Estado.

Aunque no general en todos los escritos, sí es frecuente la alegación relativa al supuesto carácter expropiatorio de varias de las medidas previstas en el Título I del Real Decreto-ley que se adoptan, a juicio de los reclamantes, sin la indemnización que la Constitución exige para toda privación de bienes y derechos de los ciudadanos en su artículo 33.3.

1.3
Además, en muchos de los escritos recibidos se alude de una forma más o menos genérica a la posible vulneración de otros principios y preceptos constitucionales como son la seguridad jurídica proclamada en el artículo 9.3, la dignidad de la persona del artículo 10.1, así como el principio de confianza legítima, todos los cuales se entienden vulnerados por la abrupta restricción de derechos que se aplica a los empleados públicos que ven mermados sus derechos económicos y laborales sin que hubieran podido prever tales restricciones ni adoptar las decisiones necesarias para afrontarlos.

Más en particular, se alega en contra de la suspensión de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012, o paga equivalente, que la medida entró en vigor tras la publicación del Real Decreto-ley con fecha 15 de julio de 2012, cuando el devengo de tal paga había comenzado a producirse desde el primero de junio del mismo año, o desde enero si el devengo fuera anual, consolidándose así el derecho a su percepción por parte de los empleados públicos al menos para el período que va desde el inicio del devengo hasta el 15 de julio de 2012.

Asimismo, con carácter particular, varios de los escritos recibidos cuestionan la previsión contenida en el número 4 del artículo 2 del Real Decreto-ley, según la cual las cantidades derivadas de la suspensión de la paga extraordinaria habrá de destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación. Amén de la inseguridad que origina una previsión tan inconcreta y supeditada al cumplimiento de la contención del déficit público, se cuestiona la suplantación de la voluntad de los perceptores de la paga en cuanto al destino de la misma, y, además, en algunos supuestos, la

imposibilidad de cumplimiento de tal previsión ya que colectivos numerosos de empleados públicos no disponen de planes de pensiones o contratos de seguro colectivo a los que incorporar en su momento las cantidades correspondientes.

CUARTO. Ya en fechas próximas a la finalización del plazo de tres meses previsto en la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, para la interposición de recurso, y concretamente el día 9 de octubre pasado, se recibieron en esta Institución dos nuevos escritos de solicitud de interposición promovido, el primero de ellos, por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y por la Unión General de Trabajadores, y el segundo por la Plataforma Sindical de Empleados Públicos de España, entidad esta última que agrupa a numerosas organizaciones sindicales.

1.B
La tardía presentación de estos escritos impide el examen detallado de las diversas alegaciones formuladas en los mismos y de la fundamentación jurídica que incluyen, si bien varias de estas alegaciones hacen referencia a aspectos ya mencionados en el antecedente previo como son los relativos a la legitimidad del empleo de la figura del real decreto-ley y el respeto a los límites que esta norma debe observar; a la afectación, en general, de los derechos a la negociación colectiva y a la libertad sindical; y el respeto a los derechos adquiridos por los empleados públicos en materia retributiva, a los que más adelante se hará referencia.

Asimismo, en estos escritos se incide con una particular intensidad en el rechazo a determinados preceptos del Real Decreto-ley cuya repercusión en los derechos y libertades sindicales es especialmente grave, según entienden los promoventes de los mismos, al despojar a los empleados públicos y a las organizaciones sindicales representativas de sus intereses de las facultades esenciales para el ejercicio de sus derechos en este ámbito. Se cuestionan en concreto y desde este punto de vista el artículo 7 y la disposición adicional segunda; el artículo 10; y el artículo 13.1 del Real Decreto-ley.

El primero de los artículos antes mencionados añade un segundo párrafo al artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público, relativo a la negociación colectiva, representación y participación del personal laboral, que habilita a los órganos de gobierno de las administraciones públicas para, excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una

alteración sustancial de las circunstancias económicas, suspender o modificar el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados. Por su parte, la disposición adicional segunda establece que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas *“cuando las administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”*.

Entienden los sindicatos solicitantes de recurso que el juego de ambos preceptos posibilita la modificación unilateral de los contenidos o ámbitos de un convenio por parte del empleador (en este caso las respectivas administraciones públicas) sin prácticamente limitación alguna, lo que menoscaba la acción sindical, su participación en la regulación de las condiciones de trabajo y la fuerza vinculante de los convenios colectivos, todo lo cual implica vulneración de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución.

1.3
El artículo 10 del Real Decreto-ley impone una reducción de los créditos y permisos sindicales en tanto en cuanto excedan de los previstos en el Estatuto de los Trabajadores, en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en el Estatuto Básico del Empleado Público, dejando sin efecto cualesquiera acuerdos, pactos o convenios preexistentes que así lo estableciesen. Además de la supuesta infracción del artículo 86.1 de la Constitución, la alegación central en relación con este precepto se fundamenta en la invasión de materias propias de ley orgánica, lo que contradice el artículo 81 de la Constitución y la contradicción con lo establecido en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que encomienda a la negociación sindical el establecimiento y la determinación de esos créditos y permisos sindicales que ahora se reducen y que en este caso sería parámetro de constitucionalidad a tenor de lo previsto en el artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Finalmente, se pone en duda la constitucionalidad del artículo 13.1 del Real Decreto-ley por el que se determina la existencia de un registro de órganos de representación del personal en las distintas administraciones públicas en el que serán objeto de inscripción o anotación, al menos, *“los actos adoptados en su ámbito que afecten a la creación, modificación o supresión de órganos de representación del personal funcionario, estatutario o laboral, la creación, modificación o supresión de secciones sindicales, los miembros de dichos órganos*

y delegados sindicales. Asimismo, serán objeto de anotación los créditos horarios, sus cesiones y liberaciones sindicales que deriven de la aplicación de normas o pactos que afecten a la obligación o al régimen de asistencia al trabajo”.

Entienden los solicitantes de recurso que esta previsión es contraria al derecho a la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 y 2 de la Constitución en tanto en cuanto implica declarar la afiliación de los miembros del sindicato a la empresa, en contra de la previsión constitucional a tenor de la cual nadie está obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

PRIMERO. Aunque sea brevemente, antes de entrar en el análisis de las alegaciones expuestas, parece necesario situar en su contexto normativo y temporal el Real Decreto-ley aquí examinado. Es notoria la grave afectación que la crisis económica que se desencadena a nivel internacional a partir de 2008 tiene para la economía española y para el empleo. Entre otras consecuencias derivadas de esta crisis, o provocadas por ella, está el cambio en el modelo de relaciones laborales hasta ese momento vigente y paralelamente las modificaciones intensas que se están produciendo en el régimen jurídico del empleo público.

De la reforma del modelo laboral dan buena cuenta la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que trae causa del Real Decreto-ley 3/2011, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo.

En el ámbito del empleo público, cuyo régimen vigente se estableció poco antes del estallido de la crisis a través de la Ley 7/2007, de 12 de abril, también se han adoptado decisiones normativas diversas cuya finalidad declarada ha venido siendo el control del gasto público y la contención del déficit. Así, a través del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, se adoptan diversas disposiciones para reducir la masa salarial del sector público en un 5% en términos anuales, lo que conllevó una disminución de las retribuciones de los empleados públicos

equivalente y según ciertos criterios de progresividad, dejando sin efecto el acuerdo alcanzado entre Gobierno y Sindicatos para la Función Pública para el período 2010-2012. Al propio tiempo, las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado han impuesto la congelación de las retribuciones del personal al servicio del sector público y la práctica paralización de las ofertas de empleo en este ámbito, entre otras medidas restrictivas.

13/ En este contexto se sitúa el Real Decreto-ley 20/2012 aquí examinado, en el que se adoptan las restricciones a las que se ha venido haciendo referencia y que implican, en líneas generales, una minoración adicional de las retribuciones en el año 2012 mediante la suspensión de la paga extraordinaria o equivalente de diciembre, una reducción significativa de los derechos hasta ahora vigentes en materia de permisos, licencias y vacaciones, y un incremento de las obligaciones laborales del personal afectado al establecerse una jornada semanal mínima de 37 horas y media de trabajo efectivo. Todo ello, ha de insistirse aquí, con similar finalidad y a través del mismo vehículo normativo mediante el que se adoptaron previsiones de naturaleza similar en los últimos tiempos y tras las últimas elecciones generales cuestionadas en cuanto al fondo y la forma ante el Tribunal Constitucional y otros tribunales, cuyos pronunciamientos al respecto no puede dejar de tomar en consideración la Institución del Defensor del Pueblo para la adopción de la resolución pertinente sobre las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad recibidas.

SEGUNDO. Comenzando por la alegación más general, relativa a la concurrencia del presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad para la legítima utilización del vehículo normativo del Decreto-ley, debe tomarse en consideración, como antes se ha dicho, la reciente doctrina del Tribunal Constitucional en referencia a instrumentos normativos de este carácter cuya adecuación constitucional ha sido examinada por dicho tribunal con ocasión de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en fechas recientes. Así, por ejemplo, en el Auto 179/2011 (FJ 6) con doctrina que se reitera en el reciente Auto 8/2012, de 13 de enero, se afirma lo siguiente:

“(...) por lo que se refiere a las dudas del órgano judicial relativas al pretendido carácter no imprevisible o sobrevenido de la situación económica a la que el Real Decreto-ley 8/2010 trata de dar respuesta, baste señalar que, al margen de que nada impide, claro está, que una

determinada situación extraordinaria que se hubiera producido en el pasado pueda volver a presentarse, demandando de nuevo -incluso con mayor motivo- una respuesta urgente mediante las medidas que se aprecien como necesarias, como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones 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 concurra 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» (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 6; y 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8, por todas), que es justamente lo que resulta acreditado en este caso.

1.B
En consecuencia, que la gravísima situación económica en general y de las finanzas públicas en particular pudiera haberse previsto de alguna manera por la Unión Europea desde unos meses antes, o que el Gobierno pudiera haber adoptado ya medidas al respecto cuando remitió a las Cortes los Presupuestos Generales del Estado para 2010, constituyen hipótesis que, aun cuando fueren ciertas, no tienen por qué afectar a la constatación de la existencia unos meses más tarde de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que legitima la adopción de medidas urgentes para hacer frente a la misma, como las contenidas en el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010.

En fin, cabe señalar que tampoco concurren razones para dudar de la existencia de la necesaria conexión exigida por nuestra doctrina entre la situación de extraordinaria y urgente necesidad del déficit público definida y las medidas que el Real Decreto-ley 8/2010 adopta para afrontarla, en particular la reducción de la masa salarial del sector público en un 5 por 100 en términos anuales, máxime desde la perspectiva que nos otorga en estos momentos el conocimiento de la evolución de la situación, en España y en otros países de la Unión Europea, dado el tiempo transcurrido desde la aprobación del Real Decreto-ley 8/2010.

En suma, por lo expuesto, hemos de rechazar que el Real Decreto-ley 8/2010 haya excedido los límites impuestos por el artículo 86.1 CE en lo que se refiere al requisito del presupuesto habilitante.”

A juicio de esta Institución, la doctrina antes transcrita resulta aplicable al presente caso en tanto en cuanto la situación económica y las obligaciones internacionales del Estado respecto a la contención del déficit y la restricción del gasto no sólo se mantenían en los términos que justificaron la aprobación del Real Decreto-ley 8/2010, sino que se habían agravado cuando el Gobierno decidió utilizar la facultad extraordinaria que le concede el artículo 86 de la Constitución para emplear otra vez esta figura.

1.13
Ello no obsta para llamar la atención respecto al riesgo que representa el uso inmoderado de esta facultad excepcional de legislar, que no siendo cuestionable en un momento dado, puede llegar a serlo en otro posterior y más aún si los contenidos materiales de estas normas no se ciñen estrictamente a aquellos ámbitos en los que la urgencia y la necesidad son patentes. Y recuérdese, que el Tribunal Constitucional puede “*en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad*” (SSTC 29/1982 y 111/1983), lo que conduciría a la inconstitucionalidad de las medidas cuya urgencia no estuviera justificada a juicio del Tribunal aunque así lo hubiera considerado el Gobierno al hacer uso de su facultad.

Por lo que respecta al límite material de la legislación de urgencia, hay que recordar también lo que en el fundamento jurídico 7 del Auto 85/2011 del Tribunal Constitucional se dice al respecto.

“En relación con el límite material que para la figura del decreto-ley resulta de la prohibición de «afectar ... a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I CE» que es el concernido en este caso, este Tribunal ha rechazado una interpretación expansiva del mismo, pues se «sustenta en una idea tan restrictiva del decreto-ley que lleva en su seno al vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo “afectar” de un contenido literal amplísimo», lo

que conduciría «a la inutilidad absoluta del decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I» CE (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ8).

113 Frente a esta interpretación, una reiterada doctrina constitucional ha venido manteniendo en la interpretación de los límites materiales del decreto-ley una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que la cláusula restrictiva del artículo 86.1 CE («no podrán afectar») debe ser entendida de modo que no reduzca a la nada el decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución «del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual» (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ5). De conformidad con este criterio hermenéutico, lo que le está vedado al decreto-ley, por el juego del límite material ahora examinado, es la regulación del «régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I CE» o que «se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos» (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ8), de modo que, de aquél límite se infiere o concluye, que el decreto-ley «no puede alterar ni el régimen general ni los elementos esenciales» de los derechos, deberes y libertades del Título I CE (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ7; 137/2003, de 3 de julio, FJ6; 108/2004, de 30 de junio, FJ7; 189/2005, de 7 de julio, FJ7, por todas). Asimismo, hemos declarado también que al interpretar el límite del artículo 86.1 CE este Tribunal no debe atender al modo cómo se manifiesta el principio de reserva de ley en una determinada materia, sino más bien al examen de si ha existido «afectación» por el decreto-ley de un derecho, deber o libertad regulado en el Título I CE. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho, deber o libertad afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ2; 182/1997, de 28 de octubre, FJ8; 137/2003, de 3 de julio, FJ6; 108/2004, de 30 de junio, FJ7; 189/2005, de 7 de julio, FJ7; y 329/2005, de 15 de diciembre, FJ8)».

Como se ha visto, la eventual afectación por parte del Real Decreto-ley aquí examinado de los derechos y libertades de los ciudadanos proclamados en el Título I de la Constitución habrá de contrastarse caso por caso mediante el

análisis del contenido material de la norma cotejándolo con la configuración constitucional del derecho, deber o libertad de que en cada caso se trate, sin que se puedan tomar en consideración alegaciones genéricas que no especifiquen cuáles son los derechos supuestamente afectados y cuáles los términos del Real Decreto-ley en los que se produce tal afectación. Así las cosas, habrá de ser en los siguientes fundamentos en los que se examine desde el punto de vista indicado la legitimidad constitucional del Real Decreto-ley en relación con los derechos y libertades concretos analizados en cada caso.

TERCERO. En este caso, como ya ocurrió en el caso tratado en el Auto antes citado, se estima afectados por los preceptos legales del Título I del Real Decreto-Ley 20/2012, el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que forma parte del contenido del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Dijo al respecto entonces el Tribunal

1.B

“...como hemos señalado en la STC 210/1990, en un supuesto que, en cuanto a la identificación de los derechos afectados, presenta evidentes similitudes con el que ahora nos ocupa, el derecho específico a tener en cuenta dada la duda de constitucional suscitada, referida al alcance y valor normativo del convenio colectivo, es el artículo 37.1 CE que reconoce el derecho a la negociación colectiva. Sólo si se reconociera la «afectación» en los términos constitucionales del artículo 86.1 CE de ese derecho podría llegar a plantearse si además ello supone una «afectación» al derecho a la libertad sindical, toda vez que la alegada «afectación» de aquél es presupuesto para poder considerar la posible «afectación» de éste (FJ2).

El derecho a la negociación colectiva se reconoce en el artículo 37.1 CE, precepto ubicado en la sección segunda, que lleva por rúbrica «De los derechos y deberes de los ciudadanos»; del capítulo II, intitulado «Derechos y libertades», del Título primero de la Constitución, que tiene por denominación «De los derechos y deberes fundamentales». Dispone aquel precepto que «[L]a ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios». No obstante el doble mandato que el tenor del artículo 37.1 CE dirige a la ley de garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los

trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos, este Tribunal ha declarado que esa facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios (art. 37.1 CE) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva «es una facultad no derivada de la ley, sino propia que encuentra expresión jurídica en el texto constitucional», así como que la fuerza vinculante de los convenios «emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario» (STC 58/1985, de 30 de abril, FJ3).»

1.B. Entiende esta Institución que los preceptos de la norma aquí examinada –ya sea la suspensión de la paga extraordinaria o la del cumplimiento de los convenios, acuerdos o pactos– no afectan al contenido esencial del derecho constitucional a la negociación colectiva ni cuestionan la intangibilidad o inalterabilidad de ésta. Conviene recordar que en el caso tratado por el Auto antes parcialmente transcrito se modificaba lo pactado en el convenio colectivo vigente de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre, y el propio órgano jurisdiccional que planteó la cuestión de inconstitucionalidad que dio lugar al pronunciamiento contenido en dicho Auto aceptaba en su planteamiento que el convenio colectivo pudiera ser modificado durante su vigencia por otro convenio y asimismo su suspensión, modificación e incluso supresión, durante su vigencia, mediante ley, cuando concurren circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad.

Al respecto, el Tribunal en el fundamento jurídico 8 del Auto 85/2011 decía literalmente lo siguiente:

“Los preceptos legales cuestionados, en la redacción que les ha dado el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37.1 CE, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos en general, ni, en particular, sobre los directamente por aquellos concernidos, que mantienen la fuerza vinculante propia de este tipo de fuente, derivada de su posición en el sistema de fuentes.

1.B

Para el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo, los preceptos cuestionados «afectan» al derecho a la negociación colectiva en la medida en que afectan a la intangibilidad del convenio colectivo que es elemento o contenido esencial de aquel derecho. Abstracción hecha de que la intangibilidad o inalterabilidad no puede identificarse, ni, en consecuencia, confundirse, como se hace en el Auto de planteamiento de la cuestión, con la fuerza vinculante del convenio colectivo, lo cierto es que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, del artículo 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración, en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario (ibídem; en el mismo sentido, SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ2; 92/1994, de 21 de marzo, FJ2; y 62/2001, de 1 de marzo, FJ3; ATC 34/2005, de 31 de enero, FJ5).

Así pues, los preceptos legales cuestionados no suponen una «afectación» en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-ley le impone el artículo 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del Título I CE.»

La doctrina expuesta es aplicable, entiende esta Institución, al presente caso en el que causas de interés general y circunstancias excepcionales justifican que se suspenda o modifique el contenido de acuerdos y convenios en aquellos aspectos en los que su aplicación haría inviable el logro de las finalidades previstas de contención del déficit y reducción del gasto público.

CUARTO. En lo que se refiere al supuesto carácter expropiatorio y la consiguiente vulneración del artículo 33.3 de la Constitución deben efectuarse algunas consideraciones. En general, la doctrina consolidada del Tribunal

Constitucional lleva a desechar la alegación por cuanto, como ha venido reiterando desde la ya lejana Sentencia 99/1987,

1.B

“.... en el campo de la relación funcional, el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la ley ha de respetar pero una cosa es o son esos derechos y otra la pretensión de que aparezcan como inmodificables en su contenido concreto. El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad, sin que, consecuentemente, pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso ..., porque ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la Administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria (art. 103.3 CE).”

El Tribunal Constitucional pone de manifiesto, por tanto, que en el ámbito de las expectativas de derecho, en contraposición con los derechos adquiridos, hay que atender a lo que la legislación establezca en cada momento, puesto que para los empleados públicos su patrimonio jurídico se integra exclusivamente por los derechos que le reconozca el estatuto aplicable en cada momento sin que del mismo se deriven expectativas de que en el futuro se mantenga inalterable tal régimen jurídico.

Más en concreto y en referencia a los recortes retributivos –como el que aquí subyace en la suspensión de la paga extraordinaria de diciembre de este año- dice el Tribunal en su Auto 184/2011

“Igualmente por remisión a lo ya decidido en el citado ATC 179/2011, de 13 de septiembre, procede descartar la duda de constitucionalidad planteada en cuanto a la pretendida vulneración del artículo 33 CE en cuanto que el Real Decreto-ley 8/2010 recortaría derechos económicos adquiridos de los funcionarios públicos reconocidos para toda la anualidad presupuestaria por la Ley 26/2009 de Presupuestos Generales del Estado para 2010. En efecto, como ya señalamos en el ATC 179/2011, FJ 7.c)” tal argumento carece de fundamento, por cuanto la

reducción de retribuciones impuesta por el artículo 1 del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, mediante la modificación de los artículos 22, 24 y 28 de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, lo es con efectos de 1 de junio de 2010 respecto de las retribuciones vigentes a 31 de mayo de 2010, esto es, afecta a derechos económicos aún no devengados por corresponder a mensualidades en las que aún no se ha prestado el servicio público y, en consecuencia, no se encuentran incorporados al patrimonio del funcionario, por lo que no cabe hablar de derechos adquiridos de los que los funcionarios hayan sido privados sin indemnización (art. 33.3 CE), ni de una regulación que afecta retroactivamente a derechos ya nacidos».

1.3

No puede dejar de observarse, como hacen algunos de los escritos recibidos, que el Real Decreto-Ley aquí examinado se publicó en B.O.E. correspondiente al día 14 de julio de 2012, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, lo que plantea alguna duda respecto a si en esa fecha alguno de los derechos económicos afectados eran tales por haberse ya consolidado o si eran meras expectativas no susceptibles de ser tomadas aquí en consideración. Las pagas extraordinarias, como afirma una reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, Sentencia 21 de abril de 2010 de la Sala de lo Social, Sección Primera, del Tribunal Supremo) “constituyen una manifestación del llamado salario diferido, se devengan día a día, aunque su vencimiento tiene lugar en determinados meses del año, y su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por el trabajador, salvo que por norma convencional de carácter prioritario se establezcan exclusiones, o bien, importes específicos”. La indudable naturaleza salarial de las pagas o gratificaciones extraordinarias, tanto en el ámbito del Derecho laboral (art. 31 ET) como en el ámbito de la Función Pública (art. 22 del Estatuto Básico del Empleado Público), han llevado a concluir a la jurisprudencia, como ya se ha mencionado, que responden al trabajo efectivamente realizado durante el periodo al que las mismas hagan referencia, ya sea éste anual o semestral, en razón de lo que puede variar el periodo de cómputo pero que no altera la naturaleza propia de estas pagas o gratificaciones extraordinarias.

En el presente caso, el artículo 2 del Real Decreto-ley 20/2012, si bien con carácter excepcional, suprime la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre para el personal del sector público, decisión normativa que entra en

vigor el día 15 de julio de 2012 cuando, ya sea en cómputo semestral o anual, el personal afectado había prestado parte de los servicios que retribuye dicha paga. Como antes se ha visto, el Tribunal Constitucional no aceptó la alegación relativa al carácter expropiatorio de alguno de los preceptos del Real Decreto-ley 8/2010, que imponían reducciones retributivas para este personal, sobre la base de que tales reducciones afectaban a retribuciones futuras y no a las ya devengadas en razón del período de tiempo trabajado, distinguiendo así lo que eran derechos adquiridos del personal y lo que eran meras expectativas, para concluir que respecto de las segundas y por su propia naturaleza no era admisible la alegación sobre el carácter expropiatorio de la medida.

1.B
La aplicación de esta misma doctrina al presente caso podría apuntar hacia una solución diversa de la entonces alcanzada si se entendiera que al menos una parte de la paga o gratificación extraordinaria suprimida correspondía a un período de trabajo que la hubiera ya devengado. Sin embargo, no resulta necesario en el presente caso entrar en el examen detallado de este aspecto ya que el Parlamento de Navarra, en sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2012, aprobó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2 del Real Decreto-ley aquí analizado, además de otros preceptos de la norma, si bien éstos últimos por razones estrictamente competenciales.

Al respecto, debe recordarse que desde el comienzo de sus actividades y sin perjuicio de su libertad de acción en cada supuesto planteado, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio general de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando la acción sea iniciada cualquiera de los restantes sujetos legitimados para ello. Este criterio, al margen de evidentes razones de economía procesal, tiene relación directa con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la Institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión

de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

De acuerdo con ello, si como consecuencia de haberse iniciado la acción por cualquier otro sujeto legitimado, el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo como ocurre en el presente caso, se estima conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

QUINTO. Las reservas a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior sobre la medida prevista de supresión de la paga extraordinaria de diciembre podrían matizarse al tomar en consideración la previsión contenida en el número 4 del artículo 2, a tenor de la cual las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico, o pagas adicionales equivalentes, habrán de destinarse en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación.

Se trataría entonces no tanto de una supresión cuanto de una suspensión de la retribución diferida que es de por sí la paga extraordinaria, al preverse su ulterior ingreso en los planes de pensiones o contratos de seguro a que acaba de hacerse referencia. Sin embargo, la inconcreción del precepto no permite deducir si las cantidades a ingresar serán las correspondientes a la paga extraordinaria de cada afectado por su supresión o si, más genéricamente, lo previsto es destinar la cuantía global ahorrada con la supresión a esas aportaciones, aunque sin correspondencia con las detracciones realizadas a cada empleado público.

Si esta última interpretación del precepto es la correcta, no quedan despejadas las dudas antes referidas ni cabe excluir tampoco taxativamente que la previsión examinada suponga una restricción o limitación de derechos con carácter retroactivo de incierta compatibilidad con el artículo 9.3 de la Constitución. Además, pueden plantearse problemas en relación con el principio de igualdad dado que no todos los empleados públicos, ni siquiera todos los funcionarios públicos, son titulares de esos fondos de pensiones o contratos de

seguro colectivo en los que en algún momento compensar la pérdida económica que supone la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de este año 2012.

A todo ello hay que añadir que la previsión de la norma está sometida -sin mayores concreciones- “a lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” y que se aplicará cuando proceda “en los términos y con el alcance que se determine en las correspondientes leyes de presupuestos”. Como resulta de todo punto evidente, los aspectos hasta aquí reseñados ponen de manifiesto la fragilidad, la debilidad y la inconcreción de esta incierta garantía en relación con la certeza inmediata de la pérdida de la paga extraordinaria o equivalente del personal al servicio del sector público.

1.B

Por la razón expuesta en el fundamento anterior, esta Institución no efectúa pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad del precepto a la espera de que el Tribunal Constitucional resuelva el recurso planteado al respecto. Sin embargo, no puede dejar de mencionarse el numerosísimo volumen de escritos remitidos a esta Institución, coincidentes todos ellos en cuestionar la legitimidad de la medida y la incertidumbre de la garantía previstas en el Real Decreto-ley, que exigen la puesta en marcha de actuaciones en el marco competencial propio del Defensor del Pueblo para dar respuesta a los mismos.

En razón de ello, se ha considerado procedente dar traslado de cuanto antecede a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas recomendando la interpretación de las previsiones del Real Decreto-ley de manera que se restrinja su aplicación a la cuantía no devengada de la paga extraordinaria referida al momento de su publicación e instando, asimismo, la concreción del destino de las cantidades derivadas de la supresión de la misma y la habilitación de fórmulas adicionales a las previstas de manera que puedan beneficiarse de ellas la totalidad de los empleados públicos afectados por la supresión de la paga.

Estas Recomendaciones se formulan sin perjuicio de la posibilidad de reconsiderar la idoneidad de la medida prevista en el Real Decreto-ley para los fines que la justifican, introduciendo modificaciones en su texto para adecuarlo a las consideraciones antes realizadas.

SEXTO. Como se señaló el último de los antecedentes de esta resolución, muy tardíamente, a pocas fechas del vencimiento del plazo legal (tres días laborables), varias organizaciones sindicales de ámbito estatal y una plataforma constituida por numerosos sindicatos agrupados precisamente para mostrar su desacuerdo con diversos contenidos del Real Decreto-Ley 20/2012, han presentado escritos planteando diversas alegaciones a favor de la interposición del recurso que sólo someramente pueden tomarse en consideración por la carencia de tiempo para su examen riguroso y preciso.

1.B
✓
Algunas de las alegaciones de estos últimos escritos tienen una fundamentación común con las ya examinadas en los anteriores fundamentos por lo que ha de remitirse respecto de las mismas a lo ya dicho hasta aquí para dar ocasión en el breve plazo del que se ha dispuesto al análisis de otras aún no tomadas en consideración y que inciden particularmente en el ámbito propio de actividad de los sindicatos, concretamente las relativas al artículo 7 y la disposición adicional segunda; al artículo 10; y al artículo 13.1 del Real Decreto-ley.

El artículo 7 del Real Decreto-ley añade un segundo párrafo al artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público en el que, excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, se habilita a los órganos de gobierno de las administraciones públicas para suspender o modificar el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

Entienden los sindicatos solicitantes de recurso, además de las habituales razones relativas a la libertad sindical y a la fuerza vinculante de los convenios, que lo realmente importante en este aspecto no es que la ley pueda alterar el contenido de un convenio, cosa que no discuten, sino que a través de este precepto se autoriza de manera permanente e indefinida a los órganos de gobierno de las administraciones públicas a suspender o modificar lo establecido en un convenio colectivo o pacto que afecte al personal laboral, facultad ésta que se le atribuye de forma unilateral y que se configura de manera amplísima.

1.3

Es de observar, sin embargo, que el texto incorporado al Estatuto Básico del Empleado Público por el mencionado artículo 7 es reproducción literal del apartado 10 del artículo 38 del mismo estatuto referido a los funcionarios públicos. Es evidente que con esta adición al Estatuto se pretende someter al mismo régimen a funcionarios y personal laboral aplicando el mismo criterio para la suspensión o modificación del cumplimiento de pactos y acuerdos ya firmados. Esta línea normativa -entiende esta Institución- es coherente con la progresiva aproximación del régimen jurídico de las distintas categorías de empleados públicos para los que el empleador es común (una Administración Pública en términos generales) y comunes son también los criterios para el acceso al empleo que han de basarse en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. La posición de las distintas administraciones públicas a la hora de ofertar empleo y seleccionar al personal son diferentes de las que ostentan los empleadores privados, entre otras muchas razones porque el proceso de formación de la voluntad de las administraciones públicas no es libre sino que está reglado y el fin último al que sirven es, en todo caso, el interés general y no el interés particular que motiva al empresario privado.

Además de lo anterior, esta Institución no comparte el criterio expresado por los solicitantes de recurso en el sentido de que la facultad otorgada a los órganos de gobierno de las administraciones públicas es omnimoda e incondicional. Partiendo de la premisa de que el precepto "garantiza el cumplimiento de los pactos y acuerdos", excepciona tal cumplimiento cuando se dé "causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas", causa ésta cuya existencia se concreta en la Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley "cuando las administraciones públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público". Es verdad que en la misma disposición adicional se describe la concurrencia de esta causa grave de interés público como una cláusula abierta ("entre otras", dice la norma) que habilita la aplicación de la excepción en otras situaciones posibles que no concreta. Sin embargo, la descripción efectuada ha de servir de parámetro para valorar si otras circunstancias diferentes pueden dar lugar al incumplimiento o suspensión de pactos o acuerdos ya firmados, circunstancias que han de recoger en su seno tintes de la gravedad fáctica que incorpora la descripción plasmada en la norma.

Por otra parte, la todavía reciente modificación constitucional del artículo 135 contribuye a justificar el precepto. Si existe una obligación constitucional de cumplir con los objetivos o principios de estabilidad presupuestaria y de contención del déficit público, y si los gastos de personal suponen una partida presupuestaria considerable, parece razonable que las situaciones que exijan la realización de planes de ajuste o de reequilibrio de las cuentas públicas no choquen con el obstáculo insalvable de pactos o acuerdos que impliquen cargas financieras o presupuestarias asumibles cuando tales pactos o acuerdos se firmaron e inasumibles en otras circunstancias económicas diferentes.

1.3
Ciertamente, la fuerza vinculante de los convenios y pactos se ve afectada y la posición negociadora de los Sindicatos limitada, teniendo en cuenta, además, que la modificación o suspensión no requiere la negociación previa entre las administraciones y los representantes de los trabajadores. A pesar de ello, esta Institución entiende que razones de interés público general justifican la norma cuestionada sin perder de vista que, en último término, si se considera que la suspensión o modificación del cumplimiento de pactos y acuerdos no responde en algún caso a ese interés general cabe la impugnación ante los órganos jurisdiccionales que decidirán respecto de la legitimidad de la decisión adoptada.

SÉPTIMO. Se discute también la previsión contenida en el artículo 10 del Real Decreto-ley sobre reducción de créditos y permisos sindicales. Este precepto determina que en el ámbito de las administraciones públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades dependientes de la misma, todos aquellos derechos sindicales que bajo este título específico o bajo cualquier otra denominación se contemplen en acuerdos y convenios para el personal funcionario, estatutario y laboral, relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, habrán de ajustarse, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley a los términos estrictos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en el Estatuto Básico del Empleado Público, quedando sin efectos los acuerdos, pactos o convenios que hayan podido suscribirse y que excedan de dicho contenido. Entienden los sindicatos reclamantes que tal precepto infringe el artículo 86.1 de la

Constitución, es contrario al derecho a la libertad sindical del artículo 28.1 y, asimismo, vulnera el artículo 81 de la Norma suprema al afectar a contenidos propios de Ley Orgánica que están vedados a un Real Decreto-ley.

13

En relación con esta última alegación se sostiene que “de facto” supone una modificación de lo previsto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical. El artículo 10 de la ley citada establece que las secciones sindicales que puedan constituir los afiliados a los sindicatos estarán representadas por los delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados, estableciendo el derecho a unos medios sindicales mínimos en las empresas o centros de trabajo que ocupan a más de 250 trabajadores, sin perjuicio de que las secciones sindicales se constituyan de conformidad con lo establecido en los estatutos de cada organización sindical con independencia de que concurra o no aquella circunstancia. Respecto al crédito horario, la Ley Orgánica establece también unos mínimos con referencia a los establecidos para los miembros del Comité de Empresa y órganos de representación de las administraciones públicas en el Estatuto de los Trabajadores y en el Estatuto Básico del Empleado Público, siempre a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo. Es decir, en toda esta normativa se garantiza la existencia y el reconocimiento de unos medios mínimos para la acción sindical que pueden ampliarse en función de lo que se acuerde mediante la negociación colectiva.

Es aquí donde incide decisivamente la norma cuestionada puesto que declara la cesación de efectos de todos los pactos, acuerdos y convenios colectivos que en materia de estos derechos sindicales hayan podido suscribirse y que excedan de esos contenidos mínimos a los que se ha hecho referencia anteriormente.

Al respecto ha de decirse que, si bien es evidente la incidencia de la norma sobre la situación actual derivada del resultado de la negociación colectiva habida hasta ahora al amparo de la autorización legal para mejorar las garantías mínimas previstas en ella, lo cierto es que el Real Decreto-ley no modifica ni deroga lo previsto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, ni en el Estatuto Básico del Empleado Público, ni en el Estatuto de los Trabajadores, ni altera las garantías que estas normas proporcionan a la acción sindical, sino que revierte la situación preexistente al punto de partida en razón de la actual situación económica y de la obligación de las administraciones públicas de limitar su

déficit y contribuir a la estabilidad presupuestaria. En este sentido y para el futuro, la norma remite a las Mesas Generales de Negociación, como órgano idóneo para ello, la eventual mejora de las determinaciones legales mínimas que puedan llegar a acordarse a partir de la nueva situación.

A juicio de esta Institución, no sería admisible desde el punto de vista constitucional que el Real Decreto-ley alterase las previsiones de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, bien fuera variando los mínimos garantizados por ella o bien eliminando la posibilidad de su mejora a través de la negociación colectiva. Pero la norma no hace ninguna de las dos cosas, sino que se limita a, como en otros supuestos ya tratados en esta resolución, a modificar o suspender la eficacia de convenios, pactos y acuerdos suscritos hasta ahora al darse la situación de alteración sustancial de las circunstancias económicas que excepcionalmente justifica la adopción de medidas de este carácter.

OCTAVO. Se cuestiona también la creación del Registro de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas que lleva a cabo el artículo 13 del Real Decreto-ley, y en particular la obligación de inscripción o anotación en este registro de los miembros de las secciones sindicales. Entienden los solicitantes de recurso que del tenor literal del precepto se deriva la obligación de identificar a los miembros de las secciones sindicales haciendo pública su afiliación, lo que implica hacer pública asimismo su ideología, lo que sería contrario a la libertad ideológica proclamada por el artículo 16.2 de la Constitución en el que se garantiza que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia.

En apoyo de este criterio, se hace referencia a la doctrina constitucional a tenor de la cual “la revelación de la afiliación sindical es, por tanto, un derecho personal y exclusivo del trabajador, que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales”, conclusión ésta que se alcanza tras afirmar taxativamente el Tribunal que la afiliación sindical está protegida por el artículo 16.2 de la Constitución y que la declaración de la misma implica una declaración sobre la ideología del afiliado (STC 292/1993).

Sin embargo, la redacción literal del precepto no lleva a esta Institución a concluir que el alcance de la obligación establecida en el mismo sea incompatible con el ya citado artículo 16.2 de la Constitución y con la doctrina

1.3 / constitucional que lo interpreta en relación con la afiliación sindical. El precepto dice que en el Registro de Órganos de Representación del Personal “serán objeto de inscripción o anotación, al menos, los actos adoptados en su ámbito que afecten a la creación, modificación o supresión de órganos de representación del personal funcionario, estatutario o laboral, la creación o modificación de secciones sindicales, los miembros de dichos órganos y delegados sindicales”. En el número 2 del mismo artículo 13, que crea este registro para el personal al servicio de la Administración General del Estado y de sus organismos, agencias, universidades y entidades dependientes, ubicándolo en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, se detallan los actos objeto de inscripción o anotación en este registro, los cuales incluyen en el apartado a) del número 3 del precepto los actos que afecten a la “creación, modificación y supresión de órganos de representación del personal funcionario, estatutario o laboral” y en el b) el número e identidad de los miembros de los citados órganos, y en el c) ya referido a las secciones sindicales la “creación, modificación o supresión” de éstas, así como “número e identidad de los correspondientes delegados”. De aquí parece deducirse que en el registro no se exige la inscripción o anotación de los afiliados integrantes de las secciones sindicales de cada organización sino únicamente la de los delegados.

Pero con independencia de lo anterior, lo realmente trascendente es que la creación y gestión de este registro en cada una de las administraciones públicas se somete expresamente a la normativa vigente en materia de protección de datos, en la que se advierte, en el número 2 del artículo 7º de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que “sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias”, advirtiéndose a continuación que la cesión de estos datos en los ficheros mantenidos por los Sindicatos “precisará siempre el previo consentimiento del afectado”.

Con esta salvaguarda, y con independencia de la interpretación que se dé al contenido y alcance del precepto, no resulta posible apreciar la vulneración del artículo 16.2 de la Constitución por cuanto la cesión o comunicación de datos personales de afiliación sindical al registro requerirá el previo consentimiento del afectado aun cuando tales datos figuren en los ficheros mantenidos por los

Sindicatos y se hubieran incluido en los mismos sin el consentimiento expreso y por escrito del titular de los mismos.

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, la Defensora del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda no interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Madrid, 15 de octubre de 2012



Soledad Becerril
Defensora del Pueblo