

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO SOCIAL

EAEko AUZITEGI NAGUSIA LAN-ARLOKO SALA

Barroeta Aldama 10-7ª Planta - C.P./PK: 48001
Tel.: 94-4016656

N.I.G. / IZO: 20.04.4-14/000307
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :20.030.34.4-2014/0000307

RECURSO DE LA SALA Nº/SALAKO ERREKURTSOAREN ZK.: 2226/2014

**TIPO DE PROCEDIMIENTO/PROZEDURA-MOTA: Recurso de suplicación /
Erregutze-errekurtoa**

Sobre / Gaia: Desempleo

Jzdo. Origen /*Jatorriko epaitegia*: Social nº 1 de Eibar, Unidad Procesal de Apoyo Directo /
Eibarko Lan Arloko 1.zk.ko Zuzeneko Laguntza Emateko Unitate Prozesala
Autos de Origen / *Jatorriko autoak*: Social ordinario / Lan-arlokoa. arrunta 307/2014

RECURRENTE/S/ALDERDI ERREKURTSOGILEA/K: LUIS MARIA AZKARGORTA
BELATEGI y MIGUEL ANGEL ZARRABE ELCOROIRIBE

ABOGADO/ABOKATUA:

PROCURADOR/PROKURADOREA:

RECURRIDO/S/ALDERDI ERREKURRITUA/K: SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

ABOGADO /ABOKATUA: ABOGADO DEL ESTADO .

PROCURADOR/PROKURADOREA:

En la Villa de Bilbao, a veintisiete de enero de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

el siguiente

AUTO

En el recurso de suplicación interpuesto por **D. MIGUEL ANGEL ZARRABE ELCOROIRIBE** y **D. LUIS MARIA AZKARGORTA BELATEGI**, contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Eibar, de fecha once de julio de dos mil catorce, dictada en los autos núm. 307/14, seguidos a su instancia frente al **SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL**, sobre Reconocimiento del derecho al subsidio de Desempleo para liberados de prisión (IAC).

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 11 de julio de 2014 el Juzgado de lo Social de Eibar dictó sentencia desestimatoria de la demanda formulada por los Sres. Zarrabe y Azkargorta cuyo objeto eran la resoluciones, datadas el 7 de abril de 2014, a virtud de las cuales el Servicio Público de Empleo Estatal confirmó los acuerdos denegatorios de sus solicitudes de reconocimiento del subsidio de desempleo a favor de las personas liberadas de prisión, por no cumplir los requisitos adicionales que para el acceso a esa modalidad de subsidio introdujo la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, decisión que el órgano de instancia declaró ajustada a derecho, tras desechar las dudas de constitucionalidad planteadas por la parte actora.

SEGUNDO.- Frente a la expresada sentencia, se anunció primero y se formalizó después, por los demandantes, recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario.

TERCERO.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 29 de octubre de 2014, emitiéndose en esa misma fecha diligencia de ordenación en la que se acordó la formación del rollo correspondiente y la designación de Magistrado-Ponente.

CUARTO.- Por providencia de 10 de noviembre de 2014 se señaló el 25 de ese mismo mes para la votación y fallo del asunto. Ante las dudas surgidas en la deliberación en torno a la constitucionalidad de la norma a aplicar para la decisión del recurso, se acordó someterlas al Pleno de la Sala que, en reunión no jurisdiccional celebrada ese mismo día, se pronunció mayoritariamente en ese sentido.

QUINTO.- Por providencia de 2 de diciembre de 2014 se acordó oír a las partes, y al Ministerio Fiscal, sobre la pertinencia de promover cuestión de constitucionalidad, presentando todos ellos escrito de alegaciones. La representación procesal de los actores expresó su conformidad con la conveniencia del planteamiento de la cuestión, a diferencia del Letrado del Organismo demandado, y la Fiscal manifestó no oponerse al mismo, sin perjuicio del informe de fondo que pudiera emita el Fiscal General del Estado en el momento procesal oportuno.

SEXTO.- En diligencia de 5 de enero de 2015, se pasaron las actuaciones al Magistrado ponente para que, previo su informe, la Sala acordase lo procedente.

SEPTIMO.- Dada copia de las citadas alegaciones, y tras su estudio y subsiguiente debate, la Sala adoptó en la sesión del día 20 de enero de 2015 su decisión

definitiva sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con arreglo a las consideraciones que a continuación se exponen.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Antes de desarrollar las razones que a juicio de esta Sala determinan la inconstitucionalidad de la norma respecto de la que promueve la presente cuestión, interesa dejar constancia de la concurrencia de los presupuestos y de los requisitos formales exigidos para su formulación

a) La disposición de cuya constitucionalidad se duda - el apartado 1 de la Disposición Adicional sexagésima sexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, añadida por la disposición final cuarta, punto ocho, de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, en tanto establece determinados requisitos adicionales para acceder al subsidio por desempleo previsto en los apartados 1.1. d) y 1.2 del artículo 215 de ese mismo Cuerpo Legal- está incorporada a una norma con rango de ley.

b) La referida disposición adicional resulta de aplicación al supuesto de autos a tenor de lo previsto en la disposición transitoria sexta de la Ley 22/2013, en tanto preceptúa que lo previsto en aquella se aplicará a partir de la entrada en vigor de la Ley 22/2013 y afectará a los solicitantes del subsidio al que se refiere el apartado 3 del artículo 205 de la LGSS que en ese momento no hayan perfeccionado los requisitos establecidos en el número 1 del apartado 1 de su artículo 215. Y ello, teniendo en cuenta los siguientes datos: 1º) los recurrentes cumplieron condena por la comisión de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo a los que hace alusión la letra a) del artículo 36 del Código Penal; 2º) uno de ellos se inscribió como demandante de empleo el 8 de enero de 2014, bajo la vigencia de la Ley 22/2013, y el otro el 3 de diciembre de 2013, finalizando el plazo de espera de un mes el 2 de enero de 2014, una vez vigente la mentada Ley; y, 3º) los actores no han dado cumplimiento a los requisitos exigidos en el apartado seis del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, lo que ha determinado la denegación del subsidio de excarcelación por parte del Servicio Público de Empleo Estatal.

c) De la validez de la norma cuya validez se somete a examen y decisión del Tribunal Constitucional, depende el fallo del presente recurso de suplicación, pues en el caso hipotético de que se declarase su nulidad, habría de estimarse aquél, con la consiguiente revocación de la sentencia impugnada y acogimiento de la pretensión deducida en la demanda origen de las actuaciones. Por el contrario, de considerarse constitucional, el pronunciamiento de instancia debería ser confirmado al no compartir la Sala los restantes argumentos esgrimidos por los actores en su recurso.

d) La cuestión se ha suscitado en el momento procesal oportuno, una vez concluida la tramitación procedimental del recurso de suplicación y una vez producido el señalamiento para deliberación, votación y fallo, y desarrollado el oportuno debate.

e) Se ha observado el preceptivo trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Los preceptos que al parecer de la Sala podrían resultar infringidos por la disposición con fuerza de ley anteriormente señalada, son los artículos 9.3, 14, 24.1 y 25.1 y 25.2 de la Constitución, si bien a la hora de fundamentar nuestra posición no seguiremos el orden numérico de los preceptos afectados, sino el que nos parece más adecuado por razones expositivas y de sistemática.

1º) Artículo 24.1 de la Constitución, en tanto reconoce el derecho de tutela judicial efectiva, en su especial contenido de garantía de garantía de indemnidad

I.- En el punto de partida del razonamiento que debe hacerse al respecto es preciso situar, de un lado, el dato de que la norma cuestionada tiene su origen en la interpelación urgente que el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia presentó en el Congreso de los Diputados el día 24 de octubre de 2013, en relación a la percepción del subsidio de desempleo por parte de terroristas excarcelados que no han mostrado arrepentimiento ni colaborado con la justicia; de otro, que la intimación fue una reacción a la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada el 21 de octubre de 2013 en el asunto 427650/09, y hecha pública en esa misma fecha, conociendo de la demanda presentada por una presa de la organización terrorista ETA, condenada a más de tres mil años de prisión, por delitos cometidos entre 1982 y 1987; resolución que declaró que la aplicación a la demandante del nuevo criterio jurisprudencial adoptado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 28 de febrero de 2006 (que consagró la denominada «doctrina Parot»), violó el art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que desde el 3 de julio de 2008, la solicitante fue objeto de una detención no «regular», con vulneración del art. 5.1 de ese mismo Convenio, correspondiendo al Estado español garantizar su puesta en libertad en el plazo más breve posible.

El objetivo de la susodicha iniciativa parlamentaria era impedir que los militantes de ETA excarcelados merced a la anulación de la doctrina Parot accediesen al cobro del subsidio de desempleo. Así lo reconoció la representante del grupo promotor en el Pleno celebrado el 20 de noviembre de 2013, al señalar que obedecía a que *“en relación con la posibilidad de percibir un subsidio por desempleo la asociación de expresos de la banda terrorista ETA, Harrera Elkartea, aconsejó a los presos que estaban saliendo de prisión una serie de medidas para poder cobrar esta protección por desempleo, como por*

ejemplo no empadronarse en el domicilio de sus progenitores o familiares directos, pudiendo burlar al Estado de derecho al cobrar unas prestaciones a las que no tendrían derecho. En fin, esta actuación de este grupo de expresos amigos de los presos o familiares amigos de los terroristas alertó a este grupo parlamentario, que se puso a reflexionar sobre esta cuestión que estaba teniendo lugar en España, esto es, la existencia de un subsidio de excarcelación, una modalidad de protección por desempleo que tiene un carácter asistencial, y que les es entregado sin ningún tipo de condicionamiento, entre otros a los presos terroristas que salen de las cárceles, que además, no contentos con lo primero, están tratando de hacer un fraude de ley”.

En ese mismo debate, el representante del Grupo Popular señaló que *“Tras la sentencia tremendamente dolorosa, injusta e incomprensible no solo para las víctimas, sino para la sociedad —además hoy mismo seguimos viendo sus competencias (sic)—, quiero recordar lo que afirmaba hace pocos días el presidente Rajoy desde esta misma tribuna: la doctrina Parot es justa, que distingue la situación entre quien está condenado por un solo delito y quien lo está por más delitos, lo cual responde a la lógica y al sentido natural de la justicia. Esta ha sido la posición del Gobierno en todas las instancias judiciales posibles, utilizando para ello todos los recursos a su alcance, y sin escatimar un solo esfuerzo; creo que también es bueno recordar esto. Ante este nuevo escenario, sin dudaoloroso, el Gobierno ya ha dejado claro no solo que no iba a modificar su política penitenciaria en la lucha antiterrorista, sino que recordó su firme compromiso, el compromiso de llevar a cabo todas las modificaciones legales necesarias, que la justicia sea el único camino posible, y que se ciegue cualquier atajo por donde se pueda colar la impunidad, como muy bien decía la señora Díez en su intervención. Nos encontramos además ante una situación que podemos denominar cuando menos paradójica: que aquellos que han querido dañar de la manera más cruel posible durante tantos años nuestra democracia son los mismos que ahora pueden beneficiarse de ella”. Más adelante afirma que “esta sentencia —esto también quiero recordarlo— los saca de la cárcel, pero no cambia su condición, sobre la que pesa y pesará la condena social que ningún tribunal podrá nunca absolver”.*

Por su parte, el representante del Grupo de La Izquierda Plural calificó la propuesta de *“una mala resaca de la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”,* y de *“huida hacia delante, porque primero se ha intentado desacatar la sentencia diciendo que no era ejecutiva —esto es lo que se ha dicho públicamente—, incluso denostando al Tribunal Supremo cuando decide ejecutar la sentencia, y ahora se pretende una nueva doctrina Parot”,* agregando que *“ya nos han dado una colleja con la legislación retroactiva en materia penitenciaria, no vaya a ser que ahora nos den otra en materia social. Yo creo que es una mala forma de responder a una sentencia del Tribunal de Estrasburgo”.*

Antes de que se produjeran esas intervenciones, el Ministerio del Interior del Gobierno de España manifestó en el Pleno del Congreso de los Diputados celebrado el 30 de octubre de 2013, que *“antes de entrar en la cuestión de la interpelación que su señoría planteaba, como ha hecho referencia a un tema que está de candente actualidad, cual es el fallo del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, del que en definitiva, por la alarma social que ha generado, trae causa —interpreto yo— esta interpelación, quiero hacer un par de reflexiones. Una, que la grandeza y la servidumbre del Estado democrático de derecho que su señoría y yo deseamos, como muy bien hemos expresado —entiendo— con ocasión del debate anterior, se manifiestan también cuando tienes que acatar fallos cuyas consecuencias te parecen injustas e incluso repugnantes, desde el punto de vista de las consecuencias que conllevan (...)”*, puntualizando más adelante que *“Estamos dispuestos a estudiar también la posibilidad legal de fijar, precisamente como un requisito previo para la percepción de ayudas, la satisfacción de la responsabilidad civil para los delitos graves como el terrorismo, es decir, que esta etarra (en referencia a Inés del Río), que ha sido condenada por los veinticinco asesinatos a una responsabilidad civil multimillonaria, no se permita el lujo encima de recurrir que le han de pagar los 30.000 euros”*.

Como consideración suplementaria cabe señalar que tras diversas vicisitudes, la iniciativa del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia se tradujo en la proposición no de ley aprobada por mayoría en la sesión de la Comisión de Interior de 18 de diciembre de 2013, si bien su plasmación legal se produjo como consecuencia de su incorporación al proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014, a través de las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario del Partido Popular en el Senado (nº 3046 y 3048), justificadas de la siguiente forma: *“la percepción del subsidio por desempleo de los liberados en prisión nunca se ha supeditado a ningún elemento relativo a la conducta del sujeto durante el cumplimiento de su condena, ni a su voluntad efectiva de reinserirse en la sociedad, lo cual unido al largo tiempo transcurrido desde la implantación del subsidio por desempleo a favor de los liberados de prisión a través de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, aconsejan, pues, una revisión en profundidad de la normativa reguladora de dicho subsidio que permita cohonestar debidamente la asistencia social que se presta mediante éste a los liberados de prisión, con la reparación justa y debida a las víctimas del delito y a la propia sociedad mediante la satisfacción previa de la responsabilidad civil derivada del delito. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en determinadas manifestaciones particularmente graves de delincuencia como el terrorismo y la criminalidad organizada, el arrepentimiento, el perdón a las víctimas y la desvinculación clara e inequívoca con la organización criminal son indicios claros e inequívocos de la voluntad de reinserción e integración del liberado en una sociedad democrática que propugna la convivencia pacífica de sus integrantes. En este sentido, la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, ha considerado*

el cumplimiento de dichos requisitos como necesario e imprescindible para el acceso al tercer grado penitenciario. Por ello, sería injusto el reconocimiento automático del subsidio por desempleo a los liberados de prisión que fueron condenados por la comisión de los delitos enumerados en el artículo 36.2 del Código Penal sin que previamente hayan satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito a las víctimas. Además, dentro del elenco de delitos enumerados en dicho precepto, en el caso concreto de los liberados de prisión que fueron condenados por delitos de terrorismo o por delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal debería exigirseles a éstos que hayan mostrado arrepentimiento por los delitos cometidos, pedido perdón a las víctimas y mostrado signos claros e inequívocos de desvinculación con la organización criminal. En virtud de lo expuesto anteriormente, debe modularse el acceso al subsidio por desempleo en los términos y con las condiciones recogidas en la propuesta para corregir esta distorsión”.

A la vista de lo hasta aquí reseñado, la conclusión que se obtiene, utilizando los mismos términos que emplea la Abogacía del Estado, es la de que “el establecimiento de los requisitos adicionales para acceder al subsidio de desempleo por parte de los liberados de prisión condenados por determinados delitos se tomó en consideración (a) la previsible excarcelación masiva de presos condenados por delitos execrables a que iba a dar lugar la derogación de la doctrina Parot”.

II.- Lo anterior, a mérito de la Sala, es tanto como decir que la aprobación de la disposición cuestionada fue una réplica a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para evitar uno de los efectos secundarios de la excarcelación de los presos de ETA afectados por la doctrina sentada en dicha resolución: el acceso al subsidio de desempleo al que tenían derecho tras su liberación de cumplir los requisitos generales establecidos en el artículo 215.1.d) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Consideración que no resulta desvirtuada por el hecho de que tal vez para evitar problemas de constitucionalidad, el texto definitivo incluyese otro tipo de delitos distintos de los de terrorismo, superando su ámbito primigenio, máxime si se tiene en cuenta que, como consta en el documentado alegato de la Abogacía del Estado, varios de esos delitos había sido cometidos por personas potencialmente beneficiadas por el pronunciamiento del Tribunal Europeo.

No obstante, la Abogacía del Estado discrepa del precedente corolario, argumentando que la exigencia de los requisitos complementarios debatidos no se configura como una respuesta frente a las acciones judiciales promovidos por diversos reclusos de la organización terrorista, sino, que, de un lado, se presenta como una continuación de las previsiones legales vigentes en el ámbito penitenciario y, de otro, como una medida necesaria y/o conveniente ante la previsible excarcelación masiva de presos condenados por delitos especialmente execrables.

No podemos compartir ninguno de esos alegatos; el primero, porque el hecho de que la disposición cuestionada engarce con la modificación introducida en el artículo 72 de la Ley General Penitenciaria por medio de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, no borra ni difumina su carácter reactivo, sino que por el contrario, lo exagera, dados los más de trece años transcurridos desde su entrada en vigor, sin que se hubiese considerado necesaria la extrapolación; el segundo, porque no afecta al motivo de la medida cuestionada, sino a su justificación.

III.- Establecida la premisa básica de que la iniciativa legislativa a la que se ha hecho referencia y la disposición legal en la que desembocó constituyeron una acción reactiva que respondió al precedente ejercicio por parte de varios presos de la organización terrorista ETA del derecho de tutela judicial efectiva, medida que no se habría adoptado si no se hubiese articulado esa acción ante los órganos jurisdiccionales y constitucionales internos primeros y ante el Tribunal Europeo después, el siguiente punto a dilucidar es si la garantía de indemnidad, que proscribía todo perjuicio que tenga su origen en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, opera frente al poder legislativo. Esta cuestión constituye el “prius” lógico para determinar si la norma en cuestión ha podido vulnerar tal garantía.

Pues bien, aunque no hemos encontrado precedentes en la doctrina constitucional acerca de esta cuestión, no encontramos argumentos – que la Abogacía del Estado tampoco esgrime – para darle una respuesta negativa. Cuestión distinta es que el legislador esté facultado para excepcionar la efectividad de la garantía de indemnidad, como de cualquier otro derecho fundamental, con la finalidad de salvaguardar otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, siempre que su sacrificio resulte justificado en tanto que proporcionado.

IV.- Despejada la incógnita anterior, el tercer paso del razonamiento se ha de referir a la proporcionalidad de la disposición de cuya inconstitucionalidad se sospecha atendiendo a los cánones de adecuación, indispensabilidad y ponderación.

En cuanto al primero, no parece discutible que los requisitos adicionales exigidos a los liberados de prisión por determinados delitos es útil para la consecución del fin perseguido al que hacía mención la enmienda anteriormente transcrita en términos que damos por reproducidos. Mayores dudas suscita el segundo, pues la medida en cuestión no se presentaba como necesaria atendiendo a los efectos tanto directos, para la allí demandante, como inducidos, respecto de otros reclusos en situación similar, del fallo del Tribunal Europeo, limitados a un colectivo reducido de presos por delitos de terrorismo que, en lo que respecta a la organización terrorista ETA, la Abogacía del Estado cifra en 54, que se reduce enormemente si se tienen en cuenta los requisitos comunes de acceso al subsidio, lo que a la vista de los casos que han llegado a esta Sala hace prever que el

número de peticionarios no va a llegar a diez. Las dudas aumentan en torno al tercero, al no apreciarse el exigible equilibrio y ponderación entre los beneficios que se pretenden obtener con el endurecimiento de los requisitos de acceso al subsidio de desempleo, expuestos en las mentadas enmiendas, que excluye de la prestación a liberados de prisión que carecen de medios para subsistir, por no adoptar una conducta que ya se habían negado a seguir durante su estancia en prisión, y el sacrificio de la garantía de indemnidad, lo que nos lleva a entender que la disposición cuestionada podría violentar la garantía de indemnidad.

V.- Sentado lo precedente, debemos decidir finalmente si, como sostiene la Abogacía del Estado, la única persona respecto de la que se podría declarar la existencia de tal lesión era la demandante en el asunto que concluyó con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Disentimos de este planteamiento. Es hecho notorio que la allí accionante no fue la única que recurrió ante esa instancia, y que si dicho órgano no llegó a dictar nuevas sentencias fue porque a partir del auto de 25 de octubre de 2013 (ejecutoria 32/90), pronunciado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, este órgano acordó aplicar la doctrina del Tribunal Europeo a todos los reclusos que se encontrasen en su misma situación, razonando al respecto que *“los pronunciamientos que realiza el TEDh claramente trascienden a la demandante y son de aplicación general a todos los casos en que se den situaciones semejantes y así se expresa en determinados pasajes de la 7 sentencia (...) El TEDh, en definitiva, pone de manifiesto, con carácter general, mas allá de en el caso de Inés del Río, la incompatibilidad con el CEDh de la aplicación retroactiva del criterio de computo de los beneficios penitenciarios introducidos por STs 197/2006. Pero es más, el Tribunal Europeo, como órgano del Convenio encargado, no solo de la resolución de las situaciones concretas sino también de su interpretación, ha fijado en esta Sentencia un criterio al que debe reconocérsele el valor de “cosa interpretada”, vinculante para todos los Estados. Por tanto, este pronunciamiento, además de por las obligaciones convencionales asumidas por España con la ratificación del Convenio, lo que implica el sometimiento a las decisiones y jurisprudencia del TEDh, ha de ser necesariamente tenido en cuenta por este tribunal a la hora de resolver la situación que ahora se le plantea, también porque así lo ordena nuestro propio texto constitucional, cuando en su art 10.2 establece que la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se hará de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

Pues bien, lo cierto es que al menos uno de los demandantes, tal como figura en la relación aportada por la Abogacía del Estado – el Sr. Azkargorta – fue excarcelado en aplicación de la doctrina fijada por el Tribunal Europeo, lo que conecta el perjuicio sufrido al no tener acceso al subsidio de desempleo tras su salida en prisión con el

ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, prestación a la que si habría tenido derecho en su momento de no haber emitido el citado Tribunal el pronunciamiento que posibilitó que recuperase su libertad.

2º) Artículo 25.1 de la Constitución en su vertiente sustantiva de prohibición del “bis in idem”

I.- La garantía de no ser sometido a “bis in idem” se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, prohíbe la duplicidad de sanciones en los casos en que quepa apreciar una triple identidad del sujeto, hecho y fundamento. Así lo ha reiterado el Tribunal Constitucional, de lo que son muestra las sentencias 189/2013, de 7 de noviembre y 77/2010, de 19 de octubre, al considerar que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de las sanciones crea una respuesta punitiva ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente, añadiendo que al establecer el alcance de su doctrina lo ha hecho en concordancia con el expreso reconocimiento que de esa garantía han hecho los convenios internacionales sobre derechos humanos, tales como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU del 16 de diciembre de 1966, en su art. 14.7; el Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos, en su art. 4, o la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que recoge la prohibición de doble sanción en su art. 50. _

En este caso, en el momento en que los actores salieron de prisión - 8 de noviembre y 2 de diciembre de 2013 - una vez cumplida la pena impuesta, ya se habían consumado los efectos jurídicos negativos derivados de una conducta que de conformidad con lo previsto en el apartado 6 del art. 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, introducido por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, les impidió obtener beneficios penitenciarios, cuya privación absorbió todo el reproche que su actuación merecía. No obstante, en virtud de una Ley aprobada después de su excarcelación, ese mismo comportamiento desplegó nuevos efectos negativos imposibilitándoles el acceso al subsidio de desempleo, agravando considerablemente su situación.

II.- Para la Abogacía del Estado, el artículo 72.6 de la LGP y la DA 66ª de la LGSS no tienen carácter sancionador, y se limitan establecer determinados requisitos para acceder ciertas ventajas o prestaciones, por lo que falla la premisa de que se parte al plantear la duda de constitucionalidad.

Para dar respuesta a esa objeción, procede traer a colación la doctrina constitucional citada en la sentencia 121/2010, de 29 de noviembre, que aún referida específicamente a los recargos tributarios y de Seguridad Social, establece pautas que

pueden servir como guía en el presente supuesto. El Tribunal Constitucional, después de proclamar la “improcedencia de extender indebidamente la idea de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionalmente propias de este campo a medidas que no responden al ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen una verdadera naturaleza de castigos”, aclara que lo decisivo en orden a la aplicación del art. 25 CE, es “la función que a través de la imposición de la medida restrictiva en la que el acto consiste pretende conseguirse”, de modo que, si en ella se hace presente la finalidad represiva, retributiva o de castigo específica de las sanciones, habrá que concluir que tiene sentido sancionador, y que de no ser así, no se estará en el ámbito punitivo y, por ende, habrá que descartar la operatividad del indicado precepto constitucional.

A la luz del anterior criterio, a tenor del cual el factor determinante para la aplicación del art. 25 CE no es la forma en que se implementa la medida – en este caso mediante la imposición de unos requisitos complementarios para acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario y a una prestación de Seguridad Social de carácter asistencial – sino la finalidad a la que responde, consideramos que el propósito que late tras esas exigencias es represaliar o castigar a los terroristas que no se desvinculan de la organización criminal.

III.- Despejado el óbice previo planteado por la Abogacía del Estado, y no resultando problemática la identidad subjetiva y en el fundamento de las medidas punitivas contrastadas, entendemos que también concurre la indispensable identidad fáctica, al tratarse de un hecho único aunque mantenido en el tiempo.

Por consiguiente, el plus de desvalor que lleva consigo el incumplimiento de los requisitos que introduce la Disposición Adicional 66ª de la LGSS, ya fue contemplado para vetar el acceso al tercer grado de tratamiento penitenciario, por lo que dicha Disposición podría incurrir en “bis in idem”.

Cuanto se deja razonado nos lleva a concluir que la aplicación, a los demandantes, de la norma cuestionada puede llevar a un resultado constitucionalmente proscrito.

3º) Artículo 9.3 de la Constitución, en tanto consagra el principio de seguridad jurídica

I.- Según doctrina constitucional reiterada, recogida, entre otras, en las sentencias 206/2013 y 217/2013, de 5 y 19 de diciembre y 152/2014, de 25 de septiembre, y en las que en ellas se citan, el principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 del Texto Fundamental exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como la de Presupuestos Generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que guardan la debida correspondencia con las funciones específicas que le atribuye el artículo 134.2 de esa misma norma, evitando así la incertidumbre que generaría el sometimiento

del ordenamiento jurídico en su conjunto a una dinámica de cambio constante a través de Leyes anuales que tienen un contenido materialmente limitado.

Afirma asimismo el Alto Tribunal que la justificación de la limitación del contenido constitucionalmente posible de las Leyes de Presupuestos se halla no sólo en las funciones que tiene asignadas, sino también en las peculiaridades y especificidades que presenta su tramitación parlamentaria, que conlleva restricciones a las facultades de los órganos legislativos en relación con la tramitación de otros proyectos o proposiciones de Ley, al tener sus trámites de enmienda y debate restringidos por las disposiciones de las Cámaras que regulan su procedimiento.

Sostiene igualmente que las Leyes de Presupuestos no sólo pueden - y deben- incluir la previsión de ingresos y autorizaciones de gastos del Estado para un año, que forman parte de su contenido esencial, mínimo y necesario, sino que también tienen cabida en ellas otras disposiciones que aún no siendo estrictamente presupuestarias al no suponer una previsión de ingresos o una habilitación de gastos, guardan una relación directa con unos u otros, al estar dirigidas a ordenar la acción y los objetivos de política económica y financiera del sector público estatal, condicionando la política de ingresos y gastos de dicho sector, lo que no significa que dentro de ese contenido eventual pueda encontrar acomodo la regulación de cualquier materia.

Tal doctrina no es desconocida por el legislador, como así se refleja en el Preámbulo de la Ley 22/2013 que menciona lo que debe considerarse contenido necesario y contenido eventual de la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

II.- En su escrito de oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la Abogacía del Estado defiende la idoneidad de la Ley de Presupuestos para delimitar las condiciones de disfrute de un derecho de contenido económico, como es el subsidio de desempleo, al tratarse de una materia que tiene una relación directa e inmediata con el gasto público, sin perjuicio de su limitada repercusión económica atendiendo al ámbito restringido de sus destinatarios, no mereciendo reproche alguno de constitucionalidad. Añade que éste es el parámetro que debe tomarse en consideración a la hora de evaluar la constitucionalidad de la norma, y no la finalidad que persigue, saliendo así al paso de las consideraciones vertidas por este Tribunal en la providencia de 2 de diciembre de 2014 en el sentido de que “la norma cuestionada responde a una finalidad, puesta de manifiesto en su tramitación parlamentaria, completamente ajena a la de las Leyes de Presupuestos, como es la corrección de la distorsión que suponía el reconocimiento automático del subsidio por desempleo a los liberados de prisión que fueron condenados por la comisión de determinados delitos sin que previamente hubiesen satisfecho la responsabilidad civil derivada de los mismos a las víctimas, o que no habían mostrado arrepentimiento por los delitos cometidos, pedido

perdón a las víctimas y mostrado signos claros e inequívocos de desvinculación con la organización terrorista o grupo criminal”.

III.- Con pleno respeto al criterio rigurosamente fundado de la Abogacía del Estado, no podemos compartir la interpretación que mantiene, ni la conclusión a la que llega. Es cierto que la aprobación de la norma cuestionada puede tener un impacto efectivo sobre el gasto público, al excluir del derecho al disfrute del subsidio de desempleo de excarcelación a los penados que no acrediten los requisitos adicionales que introduce. Y, también lo es que esa repercusión no desaparece por el hecho de que la reforma legislativa afecte a un número limitado de potenciales beneficiarios de la prestación y, por ende, que la reducción del gasto no sea cuantitativamente relevante. Tampoco resulta trascendente a la hora de verificar su constitucionalidad, que se trate de una norma de derecho general con vocación de permanencia, lo que en todo caso incidiría en un aspecto de técnica legislativa.

Pero en lo que no estamos de acuerdo es en que la Ley de Presupuestos pueda servir de vehículo para un cambio normativo que aún pudiendo determinar una reducción del gasto público, obedece en exclusiva a una causa, explicitada en el debate parlamentario, completamente alejada de ese objetivo, máxime cuando la reforma operada repercute negativamente en derechos básicos de los ciudadanos, como son el derecho a la reinserción social y el derecho a obtener prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. Y es que en tal caso la modificación de la norma de derecho general queda huérfana de justificación, por más que, como efecto indirecto y no querido, pueda provocar una minoración de los gastos.

A nuestro entender, la seguridad jurídica, como valor intrínseco al Estado de Derecho, constitucionalmente garantizada, entraña la certidumbre y confianza en los procedimientos y los instrumentos a través de los cuales las normas pueden ser objeto de modificación, singularmente cuando la nueva regulación limita los derechos que tenían reconocidos sus destinatarios. Ello supone que no se pueda utilizar la Ley de Presupuestos como un mecanismo para introducir una previsión restrictiva de tales derechos, con un designio impropio de una Ley de esa naturaleza, y para eludir la tramitación de una Ley adecuada a ese objetivo.

La Disposición cuestionada no guarda una relación directa con los ingresos o gastos de Estado. Y tampoco sirve a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto. Su única finalidad fue corregir la distorsión que suponía el reconocimiento automático del subsidio por desempleo a los liberados de prisión que habían sido condenados por la comisión de determinados delitos sin que previamente hubiesen satisfecho la responsabilidad civil derivada de los mismos, mostrado arrepentimiento por los delitos cometidos, pedido perdón a las víctimas y mostrado signos claros e inequívocos de desvinculación con la organización terrorista ETA. El establecimiento de

unos requisitos específicos para acceder a la susodicha prestación vino motivada por el tipo de beneficiarios de que se trataba: condenados por delitos de terrorismo que habían atentado contra la vida o la integridad física de otros ciudadanos por defender sus ideas democráticas. La reforma se inspiró por tanto en un legítimo ideal de justicia y en una voluntad adquirida de compromiso del Gobierno con las víctimas del terrorismo. Nada que ver pues con criterios de política económica

Consideramos, por ello, que la Disposición de cuya constitucionalidad se duda, introducida por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, incurre en una extralimitación del marco constitucional relativo a las facultades del poder legislativo, que afecta a una norma perteneciente al Derecho codificado, en la que se regula el derecho de los ciudadanos a una prestación de naturaleza asistencial, incidiendo en un aspecto (las condiciones para su reconocimiento) y con un grado de intensidad tal (exigiendo requisitos adicionales), que supone un atentado contra el principio de seguridad jurídica, al invadir un espacio que constitucionalmente le ha sido vedado.

4º) Artículo 25.2 de la Constitución, en tanto contiene un mandato dirigido al legislador para que oriente el sistema de ejecución de las penas privativas de libertad y de las instituciones que los integran, a la reeducación y reinserción social efectivas

I.- El juicio sobre el encuadramiento en el radio de acción del artículo 25.2 de la Ley Fundamental del subsidio de desempleo previsto a favor de los recién liberados de prisión, se erige en un presupuesto insoslayable para sostener que la Disposición cuestionada podría vulnerar el mandato contenido en aquél.

La Abogacía del Estado entiende que no, bajo el argumento de que el ámbito del mencionado precepto se contrae a las penas privativas de libertad y a las medidas de seguridad, no encontrando acomodo en él la protección de la situación de desempleo.

Frente a esta interpretación literal, optamos por una lectura finalista y sistemática del precepto que tenga en cuenta que la función primordial de la modalidad de subsidio de desempleo objeto de consideración es procurar al excarcelado que al salir de la prisión carece de rentas para hacer frente a sus necesidades vitales básicas y, en su caso, a los de los familiares que de él dependen, una ayuda económica mientras encuentra un empleo, que no sólo le permitirá subsistir, sino que contribuirá a su reinserción en la sociedad, lo que obliga a valorarla en el marco del sistema de reinserción social de los penados del que es una pieza fundamental, de forma que tal prestación, que introdujo la Ley 31/1984, de 2 de agosto en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 35 de la Ley General Penitenciaria lo que pone de manifiesta su estrecha vinculación, puede considerarse como una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio consagrado en la norma constitucional y la sitúa en su órbita de aplicación.

II.- Sentado lo precedente, y siendo doctrina constitucional constante, representada por las sentencias 160/2012, de 20 de septiembre y 128/2013, de 3 de junio, la que sostiene que el mandato contenido en el art. 25.2 CE puede conformarse como parámetro de constitucionalidad de las leyes, consideramos que la Disposición cuestionada en tanto excluye de la prestación de desempleo a los penados por determinados delitos con base en exigencias que o bien resultan imposibles de cumplir por carecer de medios para ello, o bien afectan a aspectos emocionales, ideológicos y morales, no respeta el principio constitucional orientador de la reinserción, que se ve dificultada de forma notable si el excarcelado carece de cobertura para atender sus necesidades básicas.

III.- La Abogacía del Estado mantiene en su escrito de alegaciones que no se produce la vulneración apuntada, pues “la reinserción social exige la implicación de las dos partes que asume la obligación de acoger al penado que ha cumplido su condena y, por otro lado, éste último que se incorpora a dicha sociedad”, argumentando que “pugnaría con el más elemental principio de equidad que sólo existiesen obligaciones para la sociedad y no para el ex recluso, siendo razonable exigir, cuando de estos delitos se trata, que exista una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito; presupuesto este indispensable para que esa reeducación y reinserción pueda materializarse desde el punto de las dos partes implicadas en ellas”.

Con la máxima consideración al criterio de la Abogacía del Estado, y a las razones que subyacen en el mismo, entendemos que el rumbo que marca el art. 25.2 CE, y el diseño legal de la medida objeto de análisis, no pueden verse alterados, atendiendo al mandato constitucional, en función de la clase y gravedad del delito, pues la norma fundamental no hace distinción alguna al respecto y la necesidad de adoptar medidas de rehabilitación social es mayor conforme aumenta el tiempo de estancia en prisión, y tampoco por actitudes del excarcelado que no guardan relación con la situación protegida, afectan a aspectos emocionales, ideológicos y morales, y no pueden ser valoradas necesariamente como muestra de la falta de voluntad de reintegración efectiva en una sociedad democrática entre cuyas señas de identidad figura el diálogo, la tolerancia y la convivencia pacífica y la no utilización de la violencia para imponer las propias ideas, máxime si se tiene en cuenta que en ocasiones no siempre son libres para tomar sus propias decisiones.

IV.- La Abogacía del Estado hace hincapié en que la progresión al tercer grado del penado también trata de favorecer la reinserción, estando condicionada a los mismos requisitos que ahora se exigen para acceder al subsidio de desempleo, sin que se haya cuestionado la constitucionalidad del art. 72.6 de la Ley General Penitenciaria.

No obstante, frente la coincidencia de los contenidos que hace valer, prevalece la disparidad entre el momento en que se aplica una y otra medida y la finalidad a la que responden. La clasificación en tercer grado es un medio para potenciar las posibilidades de reintegración social una vez se ha cumplido la pena, que depende del pronóstico favorable de reinserción, lo que explica tales exigencias, sin cuya observancia el interno debe redimir íntegramente su castigo en régimen ordinario, mientras que el subsidio de desempleo pretende subvenir las necesidades básicas de quienes han permanecido en prisión preventiva o definitiva durante más de seis meses, y su papel resocializador está ligado a la provisión de los medios de subsistencia para atender esas necesidades.

5º) Artículo 14 de la Constitución en tanto recoge el principio de igualdad en la ley, en relación con el artículo 41 de la Constitución

La diferencia de trato que establece la norma cuestionada entre los liberados de prisión, en función del tipo de delito por el que han cumplido condena, podría resultar contraria al principio de igualdad, al introducir una diferencia de trato peyorativa que no resulta objetivamente justificada por una razón vinculada a la función específica que cumple la modalidad de subsidio de desempleo que regula y a la situación de necesidad que trata de proteger, y no es proporcionada, al privar a los beneficiarios que carecen de rentas, del acceso a una prestación del régimen público de la Seguridad Social que, según ordena el artículo 41 de la Constitución, debe garantizar la asistencia y prestaciones sociales antes situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, estado de necesidad mucho más acusado cuando se ha estado recluido en prisión durante un largo período de tiempo - 18 y 26 años en el caso de los actores -, y se ha obtenido la libertad a una edad – 53 y 61 años en el caso de los demandantes – que hacen mucho más difícil encontrar medios de vida con los que satisfacer las necesidades más básicas.

Los argumentos que nos llevan a dudar de la compatibilidad de la norma legal cuestionada por lo que respecta a su adecuación al principio de igualdad entronca con los vertidos en los apartados precedentes. No obstante, sin ánimo de ser repetitivos, sino de cumplir la exigencia de expresar con claridad tales razones, hemos de manifestar que si bien el art. 41 CE no obliga a los poderes públicos a establecer una prestación asistencial a favor de los liberados de prisión, una vez que deciden proteger esa contingencia, no pueden hacerlo imponiendo requisitos más rigurosos a quienes habiendo cumplido pena por determinados delitos se encuentran en una situación de necesidad similar, o incluso más acusada, que los restantes, por cuanto que la gravedad del delito no es un criterio que el legislador haya tomado en consideración a la hora de articular la protección, obedeciendo su exigencia a motivos ajenos a la finalidad del subsidio, a los que anteriormente se ha hecho referencia, lo que además ocasiona un daño desproporcionado, como es la imposibilidad de lucrar la prestación, que no se puede justificar por la falta de acreditación de unos requisitos que o bien resultan imposibles de cumplir por carecer el

interesado de medios para ello, o bien afectan a aspectos emocionales, ideológicos y morales que ya fueron tenidos en cuenta en el momento de cumplimiento de la pena.

Resta por señalar que si la condición de ex-recluso encuentra encaje en las “otras condiciones” a las que alude el art. 14 CE, la norma cuestionada podría venir a introducir una diferencia de trato injustificada y desproporcionada entre las personas que ostentan esa condición, a las que el art. 73.1 de la Ley General Penitenciaria reconoce, sin salvedad ni excepción alguna, el derecho a ser plenamente reintegrados en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos.

TERCERO.- A virtud de las consideraciones expuestas, y con arreglo a lo prevenido en los artículos 163 de la Constitución, 35 y 36 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y 5.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se ve obligada esta Sala a plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Disposición con rango de Ley previamente identificada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

LA SALA ACUERDA

Plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado 1 de la Disposición Adicional sexagésima sexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, incorporada por la disposición final cuarta, punto ocho, de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, al establecer determinados requisitos adicionales para acceder al subsidio por desempleo previsto en artículo 215.1.1. d) de ese mismo Cuerpo Legal, por su eventual contradicción con los artículos 9.3, 14, 24.1 y 25.1 y 25.2 de la Constitución.

Remítase al Tribunal Constitucional testimonio de la presente resolución y de los autos principales, así como de este rollo de suplicación, cuyos trámites sucesivos quedan en suspenso hasta que el citado órgano se pronuncie sobre la admisión de la cuestión que elevamos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra el presente Auto no cabe recurso alguno (art. 35.2 LOTC)

Así lo mandan y firman los Magistrados al inicio designados.