



Universitat
de les Illes Balears

TREBALL DE FI DE GRAU

LA INCIDÈNCIA EMPRESARIAL DE LA RESPOSTA ESPANYOLA A LA COVID-19; PERSPECTIVA JURÍDICA I ECONÒMICA

Andreu Homar Campins

Doble Grau en Dret i Administració i Direcció d'Empreses

Facultat de Dret

Any acadèmic 2022-23

LA INCIDÈNCIA EMPRESARIAL DE LA RESPOSTA ESPANYOLA A LA COVID-19; PERSPECTIVA JURÍDICA I ECONÒMICA

Andreu Homar Campins

Treball de Fi de Grau

Facultat de Dret

Universitat de les Illes Balears

Any acadèmic 2022-23

Paraules clau del treball:

Llibertat d'empresa, COVID-19, Constitució, limitacions, economia, empreses, liquiditat, endeutament i vulnerabilitat.

Nom dels tutors del treball:

Dra. María Ballester Cardell i Dr. José Ignacio Aguiló Fuster

Autoritz la Universitat a incloure aquest treball en el repositori institucional per consultar-lo en accés obert i difondre'l en línia, amb finalitats exclusivament acadèmiques i d'investigació

Autor/a		Tutor/a	
Sí	No	Sí	No
<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

RESUM

L'objectiu d'aquest treball és analitzar des d'una perspectiva jurídica-constitucional i també econòmica, l'impacte de la crisi sanitària de la COVID-19 sobre la llibertat d'empresa. En primer lloc, s'exposa quin és el contingut del dret fonamental d'empresa, reconegut a l'article 38 de la Constitució. En segon lloc, s'estudien les concretes mesures adoptades pel Govern Espanyol per a frenar l'avenç de la malaltia amb la corresponent qualificació d'aquestes, tant per part de la doctrina com del Tribunal Constitucional. Després s'analitzen els efectes que tingué la severa crisi econòmica associada a la pandèmia dintre del sector empresarial sobre els aspectes de facturació, liquiditat i solvència de les entitats a Espanya. Per acabar, es finalitza amb unes conclusions sintetitzadores sobre les perspectives jurídica i econòmica que han estat utilitzades per a treballar el dret d'empresa durant la pandèmia de la COVID-19.

ÍNDEX

Índex d'abreviatures.....	5
I. Introducció.....	6
II. La llibertat d'empresa com a dret.....	7
a. Delimitació constitucional.....	7
b. Contingut essencial del dret.....	8
c. La llibertat d'empresa i els estats excepcionals.....	9
III. La llibertat d'empresa i la COVID-19.....	10
a. Les habilitacions de la LOAES.....	10
b. L'article 10 del RD 463/2020.....	11
c. Limitació o suspensió?.....	12
d. Les consideracions del Tribunal Constitucional.....	13
e. Algunes reflexions sobre la STC 148/2021.....	16
i. <i>Una reflexió jurisprudencial</i>	16
ii. <i>Una reflexió crítica sobre la coherència</i>	16
iii. <i>Una reflexió sobre la realitat social i la llibertat d'empresa</i>	17
IV. La petjada econòmica i empresarial: els costos de la COVID-19.....	18
a. Les empreses espanyoles i la pandèmia el 2020	18
i. <i>La liquiditat</i>	18
ii. <i>La rendibilitat</i>	22
iii. <i>L'endeutament i la vulnerabilitat</i>	24
b. Les conseqüències empresarials a les Illes Balears	25
i. <i>Empreses afiliades a la Seguretat Social</i>	26
ii. <i>Indicador de Confiança Empresarial (ICEA)</i>	27
V. Conclusions.....	28
VI. Bibliografia.....	30
VII. Resolucions judicials utilitzades.....	31

Índex d'abreviatures

Art.:	Article
Ap.:	Apartat
BE:	Banc d'Espanya
BCE:	Banc Central Europeu
CE:	Constitució espanyola
CAIB:	Comunitat autònoma de les Illes Balears
Dir.:	Director.
FJ:	Fonament jurídic.
IBESTAT:	Institut d'Estadística de les Illes Balears
ICEA:	Indicador de Confiança Empresarial Harmonitzat
LGS:	Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat.
LO:	Llei Orgànica.
LOAES:	Llei 4/1981, d'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció i setge
Op. Cit.:	<i>Opere citato</i> (en l'obra citada)
STC:	Sentència del Tribunal Constitucional
Par.:	Paràgraf
PIB:	Producte interior brut
Pimes:	Petites i mitjanes empreses
Pp:	Punts percentuals
RD:	Reial Decret
TC:	Tribunal Constitucional

I. Introducció

“L’home és un ésser social per naturalesa”¹. Anar al cinema, a un concert o a sopar a un establiment de restauració; gaudir amb els amics d’aquella primera copa després d’una intensa jornada de treball o simplement sortir a passejar al parc i gaudir d’uns instants d’aire fresc, són alguns d’aquells petits actes que ens defineixen com a persones. Som el que som perquè som socials. El març del 2020 vam deixar de ser-ho.

Dia 14 de març del 2020, atenent a l’allau de contagis del virus SARS-CoV-2, el Govern Espanyol aprova el Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declarava el segon estat d’alarma de la nostra història democràtica. D’aquesta manera començà la resposta estatal a la COVID-19, fenomen excepcional que ha impactat amb més intensitat en l’ordre constitucional des de l’entrada en vigor de la Constitució l’any 1978².

L’aprovació del citat RD 463/2020 va suposar una notable afectació a la llibertat d’empresa, reconeguda a l’article 38 CE; alteració que no pocs juristes han arribat a qualificar d’autèntica suspensió del dret. L’objectiu del present treball és analitzar els efectes jurídics i, també, econòmic-empresarials de les mesures que, contingudes en el mencionat RD, tenien per objectiu guiar la reacció política a una crisi sanitària sense precedents.

Amb aquest fi, en primer lloc, s’estudiaran els fonaments jurídics de la llibertat d’empresa reconeguda al text constitucional, així com el seu contingut essencial. Es posarà especial atenció a la posició que ocupa el dret davant els estats d’anomalia constitucional.

Una vegada dilucidats la naturalesa i l’abast del dret d’empresa en puritat, es procedirà a analitzar les disposicions del Reial decret 463/2020 que suposaren la seva afectació, amb l’objectiu primordial de determinar la seva qualificació com a limitatives o suspensives del dret. Aquesta anàlisi es vertebrarà a través de les diferents postures doctrinals al respecte i de les consideracions jurídiques contingudes en la crucial Sentència del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de juliol de 2021, que resol el recurs d’inconstitucionalitat sobre l’estat d’alarma.

¹ ARISTÒTIL, *Ètica a Nicòmac*, 349 aC.

² BIGLINO CAMPOS, P. “Introducción”, *Los efectos horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Biglino Campos, P., Duran Alba, F. (dir), Colección Obras Colectivas, 2002, pàg. 1.

Finalment, un cop vists els efectes jurídics de la reacció contra la COVID-19, es procedirà a l'estudi de les seves conseqüències; això és, els costos econòmics dintre de l'estament empresarial de les mesures adoptades per a frenar la pandèmia. Així doncs, s'examinarà quin fou l'estat financer i corporatiu de les empreses a Espanya i, concretament, a les Illes Balears durant l'any 2020.

II. La llibertat d'empresa com a dret

a. Delimitació constitucional

L'article 38 CE, contingut en el capítol II del títol I, consagra el dret a la llibertat d'empresa afirmant que "Es reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat". Per tant, com afirma CIDONCHA³, la CE no crea cap sistema econòmic sinó que en reconeix un de concret -el de l'economia de mercat- i, al mateix temps, el garanteix i el limita⁴. Això no obstant, encara que la llibertat d'empresa sigui anterior a la Constitució de 1978, és aquest text el que la crea com un autèntic dret constitucional amb la seva inclusió en la secció segona del capítol II del títol I⁵.

El dret té com a titular l'empresari privat⁶, com a objecte l'activitat empresarial i un contingut que ha estat precisat pel TC. Primerament, l'alt tribunal entén la llibertat d'empresa com el lliure accés a tota l'activitat econòmica, sempre que no estigui prohibida o condicionada a certs requisits [STC 83/1984, de 24 de juliol, FJ 5]. Aquesta conceptualització fou precisada en successives resolucions⁷, fins a afirmar que la llibertat d'empresa "implica una llibertat de decisió, no només per a crear empreses [...] sinó també per establir els propis objectius i dirigir i planificar la seva activitat", però sempre en plena subjecció a les normes que ordenen el mercat i l'activitat econòmica [STC 225/1993, de 8 de juliol, FJ 3].

Amb tot l'anterior, s'entén la llibertat d'empresa com un dret subjectiu que implica un poder per al seu titular -l'empresari-, i aquest es tradueix en un ventall de possibilitats exercides en interès particular -teoria de la voluntat-⁸. El poder de l'empresari derivat de la llibertat

³ CIDONCHA, A., *La libertad de empresa*, Thomsom Civitas, 2006, pàg. 59 i 72.

⁴ Limitacions incloses en el mateix article 38 CE: "[...] d'acord amb les exigències de l'economia general i en el seu cas, de la planificació"; i en l'article 128 CE, a través de la subordinació a "l'interès general" i del reconeixement de la iniciativa pública.

⁵ CIDONCHA, A., *La libertad...*, op. cit., pàg. 175 i GARCÍA VITORIA, I., *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pàg. 193.

⁶ STC 49/1988, de 22 de març, FJ 12.

⁷ STC 66/1991, de 22 de març, FJ 2 i STC 84/1993, de 8 de març.

⁸ CIDONCHA, A., *La libertad...*, op. cit., pàg. 179.

d'empresa, neix limitat per la idea que ha de respondre a un interès digne de ser tutelat i compatible amb l'interès general marcat pel legislador.

Com a conclusió, es pot afirmar que el dret de l'article 38 CE és un dret de llibertat, ja que implica una concreció del lliure desenvolupament de la personalitat; és un dret subjectiu individual que possibilita iniciar i mantenir una activitat empresarial [STC 83/1984, de 24 de juliol] en llibertat [STC 96/2013, de 23 d'abril].

b. Contingut essencial del dret

La llibertat d'empresa, com a dret constitucional, té un contingut essencial que ha de ser respectat sempre pel legislador -art. 53.1 CE-. Per tant, el dret té un contingut mínim que si no és considerat i respectat, la llibertat desapareixeria com a tal. En aquest mateix sentit es pronuncia el TC, afirmant que totes les normes han de respectar la doble garantia constitucional que té el dret d'empresa: la reserva de llei i el seu "contingut essencial, un nucli del qual ni tan sols el legislador pot disposar" [STC 53/2014, de 10 d'abril, FJ 7]⁹.

Tradicionalment, el TC ha analitzat les mesures que limiten la llibertat d'empresa des de l'anomenada "teoria relativa", a través del principi de proporcionalitat concretat en dos tests: idoneïtat i necessitat de cada mesura limitativa¹⁰. Així, un acte legislatiu serà idoni si és adequat per aconseguir un fi legítim i serà necessari si és imprescindible per aconseguir aquest fi. És el que CIDONCHA anomena "principi de proporcionalitat mutilat", ja que exclou el test de proporcionalitat en sentit estricte¹¹.

Malgrat això, a partir de la Sentència del Tribunal Constitucional 35/2016, de 3 de març, es veu un canvi en els controls del TC en funció de quins siguin els efectes de la mesura limitativa: si aquesta afecta la llibertat d'accedir al mercat, el test de control és el tradicional -idoneïtat i necessitat de la mesura-; però si la limitació afecta l'exercici de l'activitat empresarial, l'únic test seria el d'idoneïtat.

Finalment, cal observar la Sentència del Tribunal Constitucional 89/2017, de 4 de juliol (FJ 14 b.) i la Sentència del Tribunal Constitucional 111/2017, de 5 d'octubre (FJ 4 a.) que inclou un nou control a tota limitació de la llibertat d'empresa pel que fa al seu exercici. En

⁹ En el mateix sentit, STC 37/1981, de 28 de novembre, FJ 2.

¹⁰ Vegeu STC 225/1993, de 8 de juliol.

¹¹ CIDONCHA, Antonio, "Coronavirus y libertad de empresa", *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Biglino Campos, P.; Durán Alba, F., Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, 2020, pàg. 4.

aquestes resolucions, el TC deixa clar que, a més de ser idònia per arribar a un fi legítim, la mesura limitativa no pot implicar en cap cas una privació de la llibertat ni “un impediment pràctic per al seu exercici” [STC 89/2017, de 4 de juliol FJ 14 b.].

c. La llibertat d’empresa i els estats excepcionals

Com afirma FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, els Estats no sempre viuen en plena normalitat sinó que sovint sorgeixen perturbacions altament considerables que poden tensar els fonaments jurídics i polítics¹². Aquesta és la premissa que va mantenir el constituent espanyol, en virtut de la qual incorporà a l’article 116 CE, del títol V, un Dret d’excepció: una resposta jurídica i ordenada davant aquelles crisis més importants. En paraules de SOLOZÁBAL, “el que el Dret d’excepció tracta de preservar és un orde mínim, però innegable de llibertat i seguretat que, a pesar de les circumstàncies, s’imposi als poders públics, de tal manera que els governants tinguin una referència que vagi més enllà de la subjecció a les regles de la salvació de l’Estat a tot preu”¹³.

L’esmentat art. 116 CE remet al legislador la regulació dels estats d’anomalia -alarma, excepció i setge-. Aquest compleix el mandat constitucional aprovant la LO 4/1981, dels Estats d’Alarma, Excepció i Setge (LOAES). Aquests tres estats excepcionals van ser configurats refusant tota consideració gradualista dels mateixos: cada estat respon a supòsits de fet diferents en funció del tipus de crisi o emergència. Per tant, la diferència entre els diferents estats és una diferència qualitativa i no gradual¹⁴.

Pel que ara interessa, en atenció a les diferències entre els diferents estats excepcionals -especialment entre alarma i excepció-, cal destacar la possibilitat o no de suspensió de diferents drets fonamentals. Així, a la llum del que disposa l’article 55.1 CE, durant la vigència de l’estat d’alarma només es poden limitar els drets fonamentals d’acord amb les mesures habilitants dels articles 11 i 12 LOAES, però mai suspendre; i durant l’estat

¹² FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Pablo, “Los desafíos constitucionales ante el coronavirus”, *Derechos fundamentales en estado de alarma: una aproximación multidisciplinar*, Gabriela Cobo del Rosal Pérez (dir.) 2020, Dykinson, pàg. 144-145.

¹³ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma”, *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*, Biglino Campos, P.; Durán Alba, F., Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad 2020, pàg. 3.

¹⁴ El Constituent no volia que es proclamés un estat d’anomalia o l’altre en funció de la gravetat del mateix, sinó en funció de les seves característiques.

d'excepció -i setge-, es poden suspendre els drets fonamentals determinats en el mateix art. 55.1 CE.

A pesar de l'anterior, l'article 55.1 CE no inclou la llibertat d'empresa entre els drets fonamentals que poden ser suspesos durant la vigència dels estats d'excepció o setge. Per tant, queda clar que la LOAES no pot preveure o habilitar cap mesura suspensiva de la llibertat d'empresa durant la vigència d'un estat excepcional. Així doncs, seguint els principis generals aplicables a les restriccions dels drets constitucionals, s'ha d'entendre que només resulten viables aquelles limitacions a la llibertat d'empresa que respectin el seu contingut essencial (art. 53.1 CE) o que estiguin emparades en les clàusules habilitants de l'article 128.2 CE¹⁵.

Aleshores, pel que fa a la llibertat d'empresa, poc importen les discrepàncies doctrinals i judicials sobre si corresponia declarar l'estat d'excepció en comptes del d'alarma; la llibertat d'empresa no es pot suspendre en cap cas. Per tant, el que interessa a partir d'aquest punt, i que serà objecte d'estudi al següent apartat, és si les mesures que es van adoptar a través del RD 463/2020 van implicar una limitació o més bé una suspensió del dret d'empresa.

III. La llibertat d'empresa i la covid-19

a. Les habilitacions de la LOAES

L'instrument jurídic utilitzat pel Govern Espanyol per a reaccionar a la pandèmia de la COVID-19 fou la declaració de l'estat d'alarma. Les concretes mesures que permet adoptar la LOAES durant la vigència de l'estat d'alarma i que afecten l'exercici de la llibertat d'empresa estan compreses en els articles 11 i 12 i són quatre.

En primer lloc, la intervenció transitòria d'indústries, fàbriques, tallers, explotacions o locals de tota naturalesa (art. 11 c.). La base d'aquesta previsió la trobem clarament en l'article 128.2 CE, que permet la intervenció de les empreses, sempre en virtut de l'interès general.

En segon lloc, la limitació de l'ús de serveis o el consum de productes de primera necessitat (art. 11 d.). Es tracta d'una clara limitació al dret d'empresa, per la qual cosa ha de respectar el seu contingut essencial.

En tercer lloc, la impartició de les ordres necessàries per assegurar l'abastiment dels marcats en aquelles situacions de desproveïment de productes de primera necessitat (art. 11 e.). Les

¹⁵ CIDONCHA, Antonio, "Coronavirus y...", *op. cit.*, 2020, pàg. 6.

mesures en aquest sentit també han de respectar el contingut essencial de la llibertat d'empresa.

I, finalment, l'habilitació a l'autoritat competent durant l'estat d'alarma per adoptar, a més de les mesures citades, aquelles mesures de lluita contra les malalties infeccioses (art. 12.1). L'adopció d'aquesta mesura es preveu pels casos en què l'estat d'alarma sigui declarat pel motiu previst a l'article 4 b) LOAES -crisis sanitàries-. Aquesta previsió implica una remissió a tota la normativa sanitària (com la Llei 14/1986 General de Sanitat o la Llei 33/2011 General de Salut Pública, entre altres). D'aquesta darrera norma, cal destacar una disposició que afecta (i molt) a la llibertat d'empresa:

“En cas que hi hagi o se sospiti raonablement l'existència d'un risc imminent i extraordinari per a la salut, les autoritats sanitàries han d'adoptar les mesures preventives que considerin pertinents, com ara la confiscació o la immobilització de productes, la *suspensió de l'exercici d'activitats, els tancaments d'empreses o les seves instal·lacions, intervenció de mitjans materials i personals i totes les altres que es considerin sanitàriament justificades*” (art. 26 LGS -la cursiva és nostra).

Aquest és el marc normatiu que habilita l'aprovació del RD 463/2020. A continuació, s'exposen les concretes limitacions a la llibertat d'empresa contingudes en el RD de l'estat d'alarma.

b. L'article 10 del RD 463/2020

“L'acció decidida del Govern per a protegir la salut i la seguretat dels ciutadans, contenir la progressió de la malaltia i reforçar el sistema sanitari”¹⁶ troba la seva plasmació, pel que afecta a la llibertat d'empresa, en l'article 10 del Reial decret 463/2020, de 14 de març.

Aquest extens article 10, seguint a CIDONCHA, es pot sistematitzar en tres puntualitzacions.

Primer, el seu àmbit d'aplicació abasta l'activitat comercial, els equipaments culturals, activitats d'hoteleria i restauració i d'altres incloses en l'annex del mateix Reial decret. En definitiva, el destinatari principal de les mesures és el sector terciari -o de serveis-.

Segon, les mesures que s'adopten impliquen la suspensió de l'obertura al públic de tots els locals i establiments detallistes a excepció d'alguns -com ara comerços d'alimentació, de begudes, productes de primera necessitat, etc.- que eren considerats de primera necessitat (ap. 1); la suspensió de l'obertura al públic de museus, arxius, biblioteques, monuments, així

¹⁶ Preàmbul del Reial decret 463/2020, de 14 de març, paràgraf 3r.

com dels locals i establiments d'espectacles públics. També es suspenen les activitats esportives i d'oci de l'annex -camps d'esport, velòdroms, bars especials, etc.- (ap. 3); la suspensió de les activitats d'hoteleria i restauració, a excepció de l'entrega a domicili (ap. 4); i la suspensió de revetlles, festes populars i desfilades (ap. 5). Totes aquestes mesures, com es dedueix, són de caràcter general, indiscriminat i directament aplicables.

Finalment, el precepte inclou una habilitació específica al Ministre de Sanitat “per a modificar, ampliar o restringir les mesures, llocs, establiments o activitats en els apartats anteriors, per raons justificades de salut pública, amb l'abast i àmbit territorial que específicament es determini” (ap. 6).

Com s'ha vist, l'article 11 c) LOAES només permet la intervenció transitòria d'empreses, mentre que el RD estableix en l'art. 10 la directa suspensió d'obertura al públic de la immensa majoria de locals i establiments; és a dir, una prohibició temporal però pràcticament general i absoluta de l'activitat empresarial en diversos sectors¹⁷. Des del punt de vista jurídic, el dubte és raonable. Són les limitacions de l'article 10 del RD 463/2020 constitucionals d'acord amb l'article 38 CE? O bé van suposar una suspensió del dret no permesa?

c. Limitació o suspensió?

Abans d'entrar a valorar les consideracions del Tribunal Constitucional sobre la qualificació d'aquelles mesures del RD 463/2020 que van afectar la llibertat d'empresa, cal plantejar-nos una qüestió fonamental: quines són les diferències entre la limitació i la suspensió d'un dret? Seguint a SOLOZÁBAL¹⁸, cal diferenciar conceptualment els tres possibles graus d'afectació als drets: vulneració, suspensió i limitació.

Per una banda, la vulneració implica la privació del dret o la seva simple restricció sense justificació.

Per altra banda, la suspensió es troba a mig camí entre la vulneració i la limitació i implica una restricció consistent en la privació temporal o episòdica del seu exercici. Com afirmen FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE i CIDONCHA, s'entra en l'àmbit de la suspensió, quan les mesures adoptades no respecten el contingut essencial del dret, ja que el legislador

¹⁷ CIDONCHA, Antonio, “Coronavirus y...”, *op. cit.*, 2020, pàg. 13.

¹⁸ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “Algunas consideracions...”, *op. cit.*, pàg. 10-11.

no pot disposar d'aquest element nuclear (art. 53.1 CE)¹⁹. A més, també afirmen que per tal que un dret fonamental es vegi suspès, no fa falta que aquest desaparegui completament, sinó que és suficient amb que el seu exercici real sigui impossible o quedi tan desdibuixat que no es pugui protegir²⁰. Per tant, al cap i a la fi, la suspensió parcial continua sent una suspensió. En aquest mateix sentit ja es va pronunciar el TC afirmant que “el contingut essencial d'un dret es veu afectat quan la norma que el regula el converteix en desconegut, o bé quan es sotmet a restriccions que fan que el seu exercici sigui impossible o més difícil del que seria raonable, protegint-lo de forma insuficient” [STC 11/1981, de 8 d'abril, FJ 8].

Finalment, la limitació és la simple restricció legal del dret per tal que aquest sigui compatible amb altres béns i drets. Això no obstant, no es pot parlar de limitacions quan el legislador deixa reduït el dret a un simple fet o aparença, realment inservible pel seu exercici, ja que aquest fet implica una afectació essencial d'aquest²¹.

De les conceptualitzacions anteriors s'arriba a una clara conclusió: les limitacions que afectin la llibertat d'empresa no poden incidir en cap cas en el seu contingut essencial; si ho fessin, serien mesures suspensives i no pas limitatives del dret.

d. Les consideracions del Tribunal Constitucional

El 28 d'abril de 2020, més de cinquanta diputats del grup parlamentari Vox del Congrés dels Diputats van presentar un recurs d'inconstitucionalitat contra els articles 7, 9, 10 i 11 del Reial decret 463/2020, de 14 de març; i contra els successius Reials Decrets de modificació del primer i de pròrroga de l'estat d'alarma. La STC 148/2021, de 14 de juliol, resol aquest recurs i l'estima parcialment. Així, declarà inconstitucionals els apartats 1, 3 i 5 de l'article 7 del RD i l'apartat 6 de l'article 10 RD 463/2020.

A continuació, i pel que ara interessa, s'analitzarà com i en quina intensitat les mesures adoptades en l'article 10 del RD 463/2020 van afectar la llibertat d'empresa, atesos els criteris i consideracions del TC.

Els recurrents al·leguen la inconstitucionalitat de l'article 10 del RD 463/2020, de 14 de març, pel fet de vulnerar els articles 55.1 CE -relatiu als drets que es poden suspendre- i 116 CE -relatiu als estats excepcionals-, en relació amb els articles 35 i 38 de la CE. Argumenten

¹⁹ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Pablo, “Los desafíos constitucionales...”, *op. cit.*, pàg. 145 i CIDONCHA, Antonio, “Coronavirus y...” *op. cit.*, 2020, pàg. 15.

²⁰ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Pablo, “Los desafíos constitucionales...”, *op. cit.*, pàg. 146.

²¹ SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, pàg. 10-11.

jurídicament, seguint el FJ 3 de la Sentència del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de juliol i el FJ 6 de la Sentència del Tribunal Constitucional 96/2013, de 23 d'abril; que “a través de la suspensión de todas las actividades profesionales y empresariales que el Real Decreto 463/2020 no considera esenciales se está operando una verdadera suspensión de una dimensión que forma parte del contenido esencial del derecho a elegir una profesión u oficio y de la libertad de empresa”²².

En primer lloc, el TC refusa prendre en consideració la vulneració de l'article 35 CE, que reconeix el dret a escollir professió o ofici, a causa del fet que aquest no es veu afectat per l'article 10 del RD 463/2020. Així, el TC recorda que l'article 35 CE no reconeix el dret a desenvolupar qualsevol activitat, sinó només a escollir lliurement professió o ofici [FJ 9].

A continuació, l'alt tribunal procedeix a analitzar els concrets apartats de l'article 10 RD 463/2020 que afecten la llibertat empresarial. Aquests, com s'ha exposat en la secció III b., són l'apartat 1r, que suspèn l'obertura al públic de locals i establiments comercials; l'apartat 3r, que suspèn l'obertura al públic de determinats equipaments culturals i d'activitats recreatives i l'apartat 4t., que suspèn les activitats d'hoteleria i restauració.

La resolució, fent referència a la Sentència del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 d'abril, recorda que l'estat d'alarma pot justificar excepcions o modificacions en l'aplicació de determinades normes, sempre que es compleixin tres requisits: 1) que s'orientin a la protecció d'uns altres béns de rellevància constitucional; 2) que la LOAES les permeti i 3) que siguin necessàries i adequades per aconseguir el propòsit legítim [FJ 9 par. 9].

El TC considera que les mesures de l'article 10 RD 463/2020 compleixen els requisits establerts per la seva jurisprudència [STC 83/2016, de 28 d'abril].

El primer requisit es compleix, donat que les mesures adoptades s'orienten a limitar al màxim la concentració de persones per a controlar la propagació del virus per així protegir la salut, bé de rellevància constitucional reconegut a l'art. 43.1 CE.

De igual forma, es compleix el segon requisit pel fet que les mesures són adoptades conforme a l'article 12 LOAES, que remet -com s'ha vist en l'apartat III a.- a l'article 26 de la LGS, el qual preveu suspendre l'exercici d'activitats, així com el tancament d'empreses quan es sospiti l'existència d'un risc imminent i extraordinari per a la salut.

²² STC 148/2021 (FJ 9).

El tercer requisit també es compleix, pel fet que tant la suspensió de les determinades activitats comercials amb una elevada afluència de clients, com la suspensió de l'obertura al públic d'establiments, serveis i instal·lacions, són i van ser adequades -idònies- per tal de frenar l'expansió del virus entre la població.

És important destacar la concreció que realitza el TC en aquest mateix FJ 9, paràgraf 12è, en el qual determina que l'abast de les mesures que afectaven la llibertat d'empresa -art. 10 RD 463/2020- no són equiparables a la suspensió que, segons el mateix TC, es va produir pel que respecta a la circulació [FJ 6 de la mateixa resolució 148/2021]. Argumenta aquesta diferència en que la suspensió d'activitats de l'article 10 RD 463/2020 no és general sinó que està limitada als àmbits concrets que determina la norma: establiments i locals detallistes no exceptuats o a les activitats d'hoteleria i restauració. En relació amb aquestes últimes, segons la consideració del TC, com que podien mantenir-se obertes si eren prestades per altres vies com els "serveis d'entrega a domicili", no es pot parlar d'una suspensió com a tal.

Amb tot, conclou el TC, que les restriccions del dret d'empresa són respectuoses amb l'article 116 CE i no van ser desproporcionades. Per aquest motiu, determina la constitucionalitat d'aquestes mesures -apartats 1, 3 i 4 de l'article 10-, donat que impliquen "limitacions molt intenses" de l'article 38 CE, però no la seva "suspensió general"²³.

Per altra banda, independentment de les consideracions anteriors, cal destacar que el TC declara inconstitucional part de l'apartat sext de l'article 10 del RD 463/2020, introduït pel Reial decret 465/2020, de 17 de març. En aquest article -com es pot observar a l'apartat III b. d'aquest text- s'habilitava al Ministre de Sanitat per a "modificar, ampliar o restringir les mesures, llocs, establiments o activitats" establertes en els altres apartats de l'article 10.

Les raons de la seva inconstitucionalitat són que l'habilitació per a "modificar" i "ampliar" el disposat en l'article 10 del RD 463/2020 van permetre intensificar les limitacions d'aquest mateix precepte, més enllà del que preveia el mateix Reial decret. Aquesta circumstància no és possible perquè, tal com argumenta el TC, una vegada les limitacions es troben fixades en el Reial Decret, només poden ser ampliades o modificades pel Consell de Ministres a través d'un nou decret i informant immediatament al Congrés dels Diputats, com determina l'article 116.2 CE.

²³ "Limitacions molt intenses" i "suspensió general" són termes extrets de la literalitat del FJ 9, par. 12è de la STC 148/2021.

En virtut de l'anterior, el Tribunal declara la inconstitucionalitat de les paraules “modificar” i “ampliar”, per ser contràries a l'article 38 CE en relació amb l'article 116.2 CE²⁴.

e. Algunes reflexions sobre la STC 148/2021

i. *Una reflexió jurisprudencial*

De la lectura de la STC 148/2021 queda clar que el criteri utilitzat per a determinar si les mesures del RD 463/2020, de 14 de març, van afectar el contingut essencial de la llibertat d'empresa, fou el denominat -i exposat en l'apartat II b. d'aquest text- criteri de la teoria relativa, basat en el principi de proporcionalitat.

Això no obstant, cal recordar la recent jurisprudència del TC [Sentència del Tribunal Constitucional 89/2017, de 4 de juliol (FJ 14 b.) i Sentència del Tribunal Constitucional 111/2017, de 5 d'octubre (FJ 4 a.)]²⁵ que determina que una prohibició general i pràcticament absoluta per a exercir l'activitat comercial en determinats sectors implica una limitació prou intensa de la llibertat, que es tradueix en una pràctica impossibilitat d'exercir-la²⁶. Així, si s'atén a aquesta recent jurisprudència, pareix clar que el TC hagués pogut considerar les mesures que emanen del RD 463/2020 com a suspensives del dret d'empresa de l'article 38 CE; perquè, efectivament, la gran majoria d'empresaris del tercer sector -immensament majoritari a Espanya- es van veure privats de poder exercir el seu dret.

Sigui com sigui, els magistrats de l'alt tribunal van apostar per a mantenir el primer criteri jurisprudencial i no pas el segon. No obstant això, el simple fet de pensar que si el TC hagués atès a les seves consideracions jurisprudencials més recents, el pronunciament hauria pogut ser diferent -considerant les mesures adoptades com a suspensives del dret-, fa necessària una concreció més precisa i delimitada de quan i de quina forma s'entra en el nucli del contingut essencial de la llibertat d'empresa.

ii. *Una reflexió crítica sobre la coherència*²⁷

La lectura conjunta dels fonaments jurídics sext i novè de la STC 148/2021 -relatius a la llibertat de circulació i a la llibertat d'empresa respectivament- permet arribar a una conclusió bastant desconcertant. Així, amb relació a la llibertat d'empresa, el TC conclou

²⁴ STC 148/2021, de 14 de juliol, FJ 9 in fine.

²⁵ Vistes en l'apartat II b. d'aquest text.

²⁶ Seguint les idees de CIDONCHA, Antonio a “Coronavirus...” op. cit., 2020, pàg. 14.

²⁷ Seguint en part les consideracions del magistrat Cándido-Pumpido Tourón en el seu vot particular a la STC 148/2021, de 14 de juliol.

que, com que es podien obrir diferents establiments (d'alimentació, begudes, productes de primera necessitat, etc.)²⁸ o utilitzar formes de prestació empresarial alternatives a les habituals (entregues a domicili), la privació general del dret d'obrir els establiments comercials, restauradors o hotelers no és considerada una suspensió del dret d'empresa, al no tenir atribuït un caràcter d'efecte general i absolut (FJ 9è). En canvi, pel que fa a la llibertat de circulació, a pesar de contenir unes excepcions molt més nombroses que les respectives a la llibertat d'empresa, el TC qualifica de suspensió les restriccions adoptades sobre la llibertat de circulació (FJ 6è).

S'identifica, una clara falta de coherència sobre les fronteres entre la suspensió d'un dret i la seva limitació; pareix que aquestes estiguin situades en diferents punts en funció del dret constitucional que s'observi. Aquest fet, en paraules de CONDE-PUMPIDO, implica que s'estigui “ante una interpretación legal que solo genera inseguridad jurídica, ya que finalmente la determinación de que una determinada limitación constituya suspensión o no, dependerá del libérrimo criterio del intérprete constitucional.”²⁹. Per tant, no queda clara la separació entre la “limitació molt intensa”, que van suposar les mesures de l'article 10 RD 463/2020, que afecten la llibertat d'empresa i la “suspensió general” que implicaren les disposicions relatives a la llibertat de circulació.

iii. Una reflexió sobre la realitat social i la llibertat d'empresa

Per altra banda, en un intent de connectar les consideracions jurídiques amb la realitat social en aquells moments, cal introduir una reflexió sobre el que es desprèn del fonament jurídic novè, paràgraf dotzè d'aquesta mateixa STC: l'alt tribunal utilitza com a argument per a defensar la no suspensió de la llibertat d'empresa en les entitats d'hoteleria i restauració el fet que podien continuar prestant els seus serveis a través d'entregues a domicili.

Aquesta generalització, baix el meu punt de vista, no és gens adient; pareix dilucidar un desconeixement de quina era la realitat de bona part del sector terciari a Espanya i, concretament, a les Illes Balears. La realitat era que la gran majoria de restauradors i hotelers no disposaven -ni podien disposar- dels mitjans econòmics, materials i logístics suficients, donada la situació econòmic-sanitària del moment, per adaptar-se a les entregues a domicili. Així, molts es van veure obligats a tancar durant mesos, al no poder complir els requisits

²⁸ Excepcions incloses en l'apartat 1 de l'article 10 del Reial decret 463/2020, de 14 de març.

²⁹ CONDE-PUMPIDO, Cándido, Vot particular de la STC 148/2021, de 14 de juliol.

establerts, suposant per a ells una completa impossibilitat d'exercir el seu dret d'empresa.³⁰ I aquest fet, en virtut de la recent jurisprudència del TC³¹, implicaria una clara suspensió de la llibertat d'empresa.

IV. La petjada econòmica i empresarial: els costos de la COVID-19

La principal conseqüència de la pandèmia de la COVID-19 i de les mesures de contenció -a dalt esmentades- per a frenar el seu avanç, fou una contracció econòmica com mai abans havia succeït. Aquest fet, com era previsible, tingué un intens impacte sobre l'activitat de la gran majoria d'empreses de l'Estat, que es va traduir en una caiguda del 10,8% del PIB corresponent a l'any 2020.

A continuació es procedeix a l'estudi de com la crisi sanitària es convertí també en una crisi econòmica i empresarial. Aquesta anàlisi es vertebrarà a través de la informació relativa a l'any 2020 de la mostra d'empreses de la Central de Balanços Integrada³² (CBI) i de la Central de Balanços Trimestral³³ (CBT) del Banc d'Espanya.

a. Les empreses espanyoles i la pandèmia el 2020

i. La liquiditat

La contínua informació provinent dels països més afectats en un principi juntament amb les mesures de contenció³⁴ adoptades pel Govern Espanyol, van suposar un augment dràstic de la incertesa; fet que es va traduir en una caiguda de la demanda de béns i serveis. Així, la facturació de les empreses de la CBI es va veure reduïda en més d'un 14% l'any 2020, la baixada més gran en la seva sèrie històrica.

Aquest més que notable retrocés en la facturació no fou homogeni dintre del sector econòmic i empresarial. Seguint les dades de l'Agència Estatal de l'Administració Tributària (AEAT), els sectors empresarials es poden distribuir en tres grups (A, B i C), en funció del seu grau d'afectació: el grup A, inclouria els sectors molt afectats en els que les vendes van caure més

³⁰ Conclusions extretes de 10 entrevistes personals amb empresaris del sector de la restauració, tant a nivell de petita localitat (Alaró i Consell) com a nivell d'una gran ciutat (Palma).

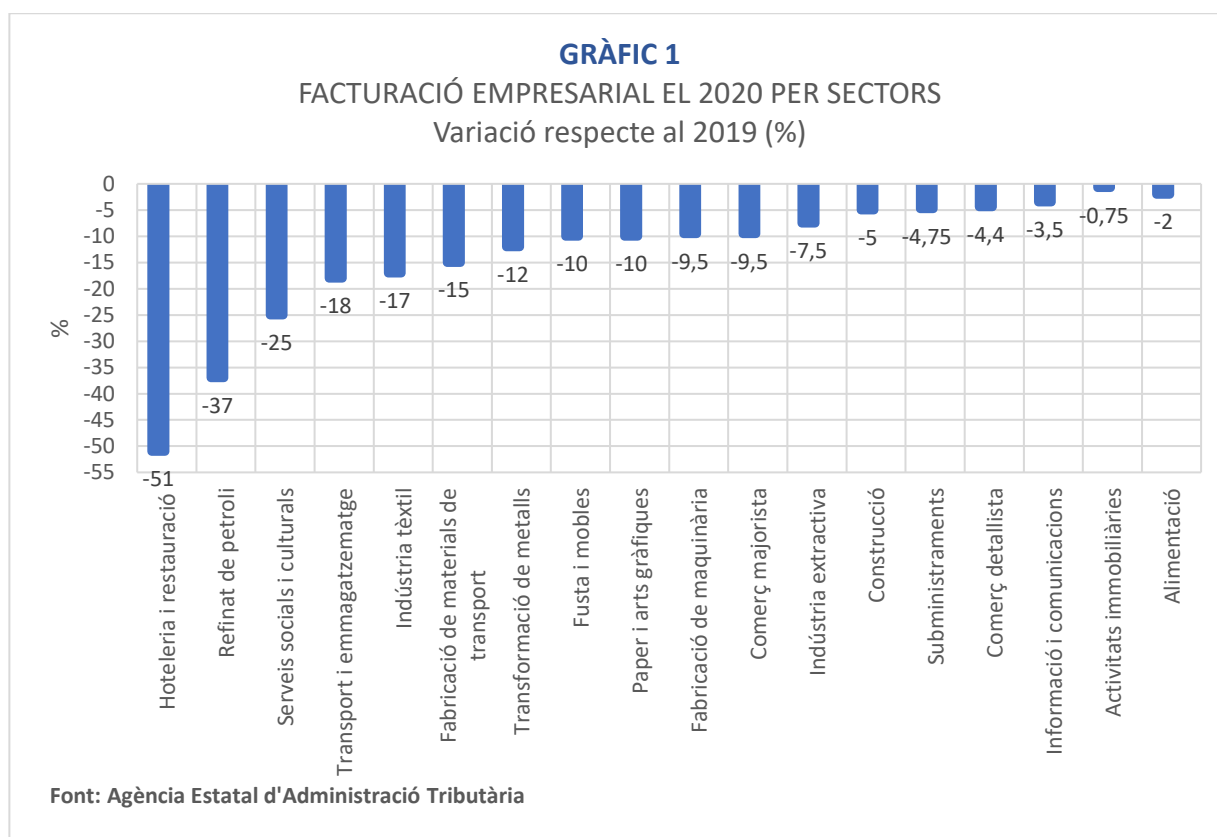
³¹ Les ja citades: Sentència del Tribunal Constitucional 89/2017, de 4 de juliol (FJ 14 b.) i Sentència del Tribunal Constitucional 111/2017, de 5 d'octubre (FJ 4 a.)

³² Central de Balanços Integrada (CBI): informació anual per a unes 800.000 entitats.

³³ Central de Balanços Trimestral (CBT): informació per a un menor nombre d'empreses (al voltant d'un 1.000) eminentment de gran mida, però amb un menor desfasament temporal.

³⁴ Mesures que, com s'ha exposat amb anterioritat, afectaven directament sobre l'activitat empresarial.

d'un 15%; el grup B, estaria format pels sectors perjudicats moderadament on la facturació va disminuir entre un 8% i un 15%; i el grup C, format per aquells sectors poc damnificats en els que es va experimentar un descens inferior al 8%.

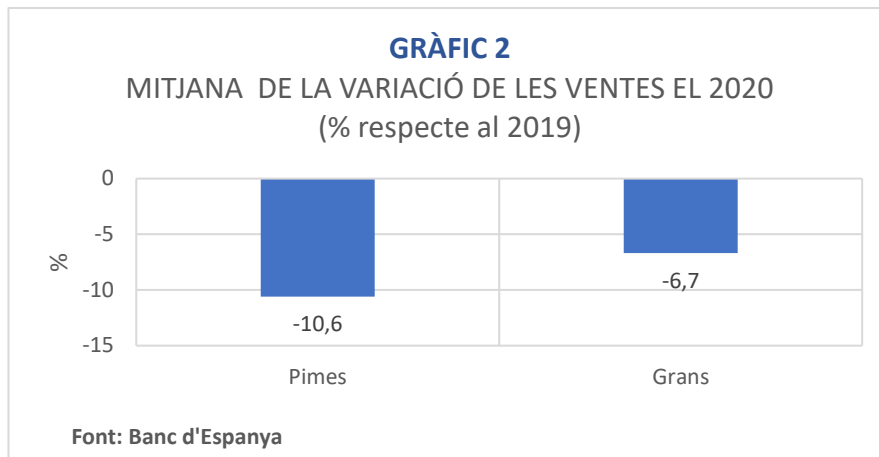


Com es pot observar al gràfic 1, el grup A estaria configurat pels sectors d'hoteleria i restauració, refinat de petroli, serveis socials i culturals, transport i emmagatzematge, indústria tèxtil i fabricació de materials de transport; el grup B pels sectors de transport de metalls, fusta i mobles, paper i arts gràfiques, fabricació de maquinària i comerç majorista; i el grup C pels sectors de la construcció, comerç detallista i alimentació, entre altres.

De les dades de l'AEAT s'extreu una contundent conclusió i és que la principal víctima de la crisi fou el sector hotelier i de la restauració, que va veure disminuïda la seva facturació en més d'un 50% respecte de l'any anterior. Aquesta informació és del tot raonable i coherent, posada en consonància amb les immenses mesures restrictives³⁵ imposades al sector serveis al llarg de l'any 2020.

Per altra banda, si ens atenim a la mida com a element diferenciador (gràfic 2), s'observa que en termes de la mitjana, les vendes van caure més en les pimes (caiguda d'un 10,6%) que en les grans (caiguda d'un 6,7%).

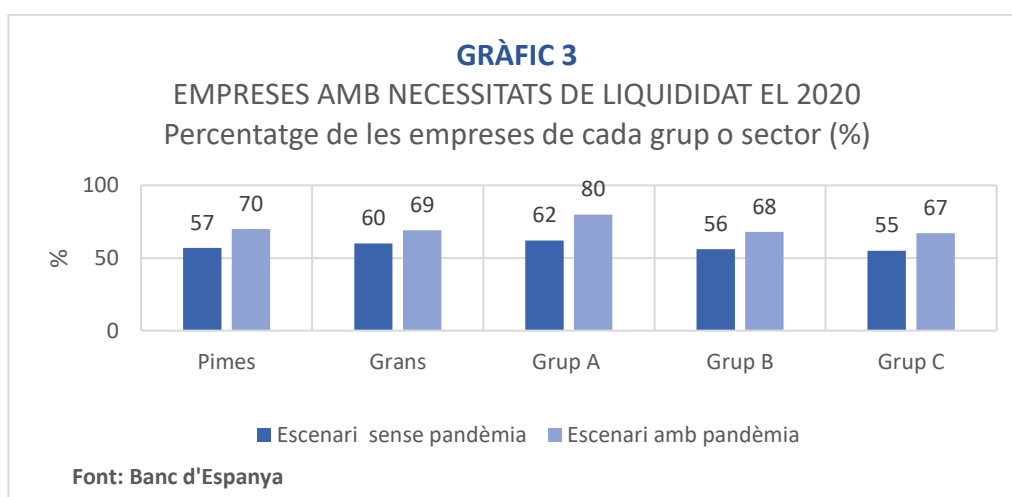
³⁵ Mesures explicades en les pàgines 11 i 12 d'aquest document.



La diferència de 4 pp en la variació de vendes entre pimes i grans entitats (gràfic 2), dilucida una millor capacitat d'adaptació -tant econòmica com logística- per part de les segones a les restriccions i a les noves circumstàncies (limitacions d'aforament, venda en línia, venda a domicili, etc.).

La dràstica reducció de la facturació, juntament amb els costos fixos empresarials (subministraments, lloguers, costos de personal, etc.) va desencadenar en un augment d'entitats que generaren dèficits en la seva explotació. A aquests ingressos insuficients s'hi van sumar les necessitats d'inversió en actius fixos i d'amortització de deute³⁶ per tot junt desencadenar en un increment de les necessitats de liquiditat.

Així, d'acord amb les microsimulacions del BE, entre abril i desembre de 2020, un 70% de les entitats -no financeres- haurien presentat necessitats de liquiditat; aquest fet suposa uns 13 pp més sobre el percentatge en un escenari en què no s'hagués produït la pandèmia.



³⁶ BLANCO, Roberto; MAYORDOMO, Sergio; MENÉNDEZ, Álvaro; MAULINO, Maristela, *El impacto de la crisis del COVID-19 sobre la vulnerabilidad financiera de las empresas españolas*, pàg. 14.

Si considerem les mides (gràfic 3), el percentatge d'empreses amb dèficit de liquiditat hauria augmentat més en les pimes (uns 13 pp) que en les entitats grans (uns 9 pp). En canvi, si atenem per grups de sectors en funció de la seva afectació, els sectors més afectats (grup A) serien els que haurien presentat un dèficit de liquiditat major (80% de les entitats, 18 pp més que en un escenari sense pandèmia); mentre que en els sectors moderadament afectats i poc afectats, la falta de liquiditat hauria crescut només uns 12 pp.

En conjunt, el volum de la falta de liquiditat del sector empresarial s'hauria situat -entre abril i desembre del 2020- en uns 233.000 milions d'euros, 70.000 milions d'euros més en comparació amb l'escenari sense pandèmia. Un 67% d'aquest dèficit provindria de l'amortització de deute, un 31% de les pèrdues generades per l'explotació i només un 2% es deuria a les inversions realitzades.³⁷

Amb l'objectiu de fer front a la falta de liquiditat, les entitats disposaven de dues opcions de cobertura: recórrer als seus actius líquids i als imports no disposats de les seves línies de crèdit o accedir al finançament extern. Això no obstant, s'estima que, encara que les empreses haguessin utilitzat al cent per cent els seus actius líquids i línies de crèdit, només haguessin cobert un 44% de les seves necessitats de líquid en termes agregats. Aquest fet ens permet concloure que les empreses van cobrir la major part de les seves necessitats recorrent al finançament extern, el qual oferia condicions molt favorables gràcies a les mesures adoptades pel Banc Central Europeu³⁸ i pel Govern Espanyol³⁹. Així, les empreses no financeres haurien cobert un 48% de les seves necessitats a través de préstecs bancaris, representant un augment d'uns 8,5 pp del finançament bancari respecte l'any 2019⁴⁰.

Finalment, respecte a la ràtio de liquiditat, s'observa un augment de la mateixa de més d'un punt (gràfic 4), que fou generalment finançat -com s'ha exposat- amb més deute. Aquest increment fou més intens en les pimes que en les grans (gràfic 5); fet que dilucida un major

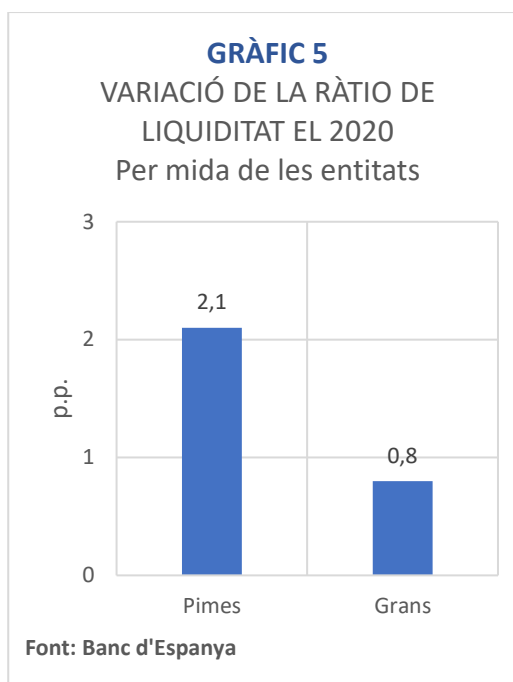
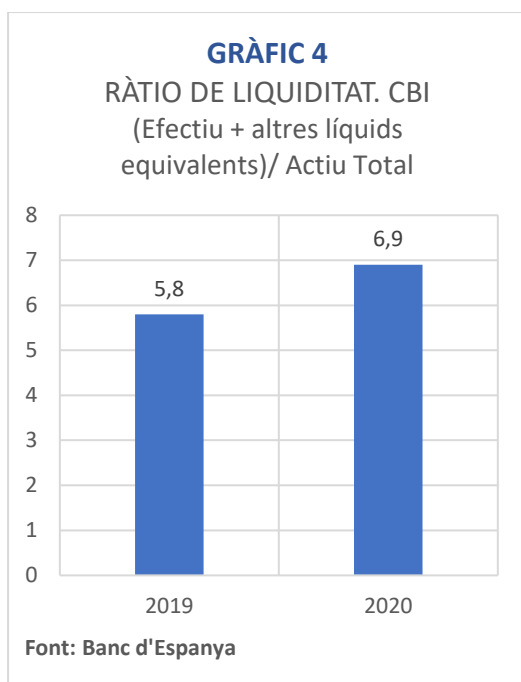
³⁷ BLANCO, Roberto; MAYORDOMO, Sergio; MENÉNDEZ, Álvaro; MAULINO, Maristela, *El impacto de la crisis del COVID-19 sobre la vulnerabilidad financiera de las empresas españolas*, pàg. 14 i 15.

³⁸ Entre les mesures adoptades pel BCE cal destacar la introducció de noves operacions de finançament "pont" per a les entitats bancàries, la relaxació del marc d'actius de garantia per augmentar el volum de finançament i la millora de les condicions financeres amb un termini més llarg i amb un objectiu específic.

³⁹ Cal destacar els programes d'aval públics pels préstecs bancaris gestionats a través de l'Institut de Crèdit Oficial i la creació de diversos fons de compensació i suport públic a les entitats en problemes de finançament.

⁴⁰ Si ens atenim al desglossament per grups d'afectació, en els sectors molt afectats (grup A) el finançament bancari hauria augmentat un 18%, en els sectors moderadament afectats (grup B) un 10,6% i en els sectors poc afectats, menys d'un 3%.

perill per a l'eficiència empresarial futura de les primeres, ja que l'augment proporcional de l'actiu corrent redueix les possibilitats d'inversió a llarg termini⁴¹.



ii. La rendibilitat⁴²

L'intens retrocés dels ingressos de la gran majoria d'entitats també va implicar una reducció heterogènia dels nivells de rendibilitat.

Per sectors (gràfic 6), aquells més afectats per la crisi -grup A- també són els que van veure una caiguda més pronunciada en la seva rendibilitat (13,5 pp menys). Per la seva banda, els sectors moderadament afectats -grup B- i poc afectats -grup C- van veure disminuït el seu rendiment en 5 pp i 3,5 pp, respectivament.

Per mida (gràfic 7), la disminució del profit fou molt més intensa en les pimes, amb una disminució de 5 pp, que en les grans entitats, amb un descens de 4,3 pp.

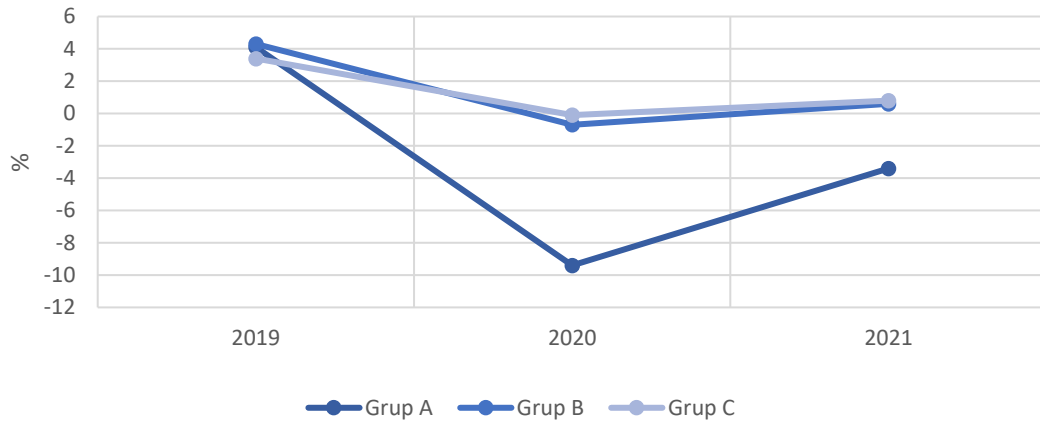
Aquest descens de la rendibilitat també va implicar un augment significatiu del percentatge d'entitats que presentaven un rendiment negatiu l'any 2020 (gràfic 8). Aquest increment, com resulta lògic pensar tenint en compte les disminucions del ROA, fou més pronunciat en les pimes (8,01 pp) que en les grans empreses (4,7 pp) i moltíssim més elevat en aquelles entitats més afectades per la crisi, amb augments superiors als 20 pp.

⁴¹ Inversió basada en actius no corrents.

⁴² Per tal d'analitzar la rendibilitat, s'utilitzarà la ràtio ROA (rendibilitat mitjana de l'actiu) com a indicatiu de la capacitat de les entitats de generar beneficis amb els actius utilitzats. Aquest indicador es defineix com: $ROA = (\text{Resultat Ordinari net} + \text{Despeses financeres}) / \text{Actiu net de recursos externs sense cost}$.

GRÀFIC 6

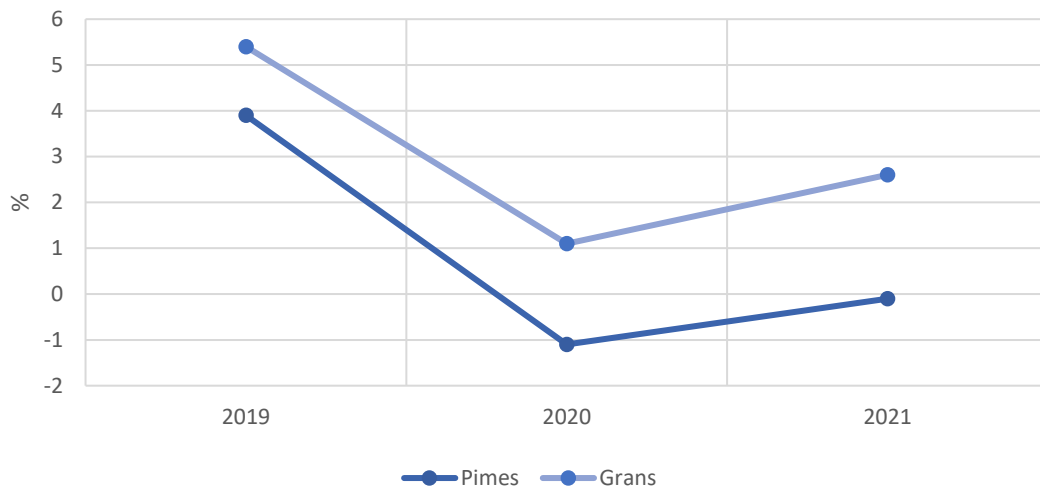
ROA PER GRUPS DE SECTORS AFECTATS (grups A, B i C)



Font: Banc d'Espanya

GRÀFIC 7

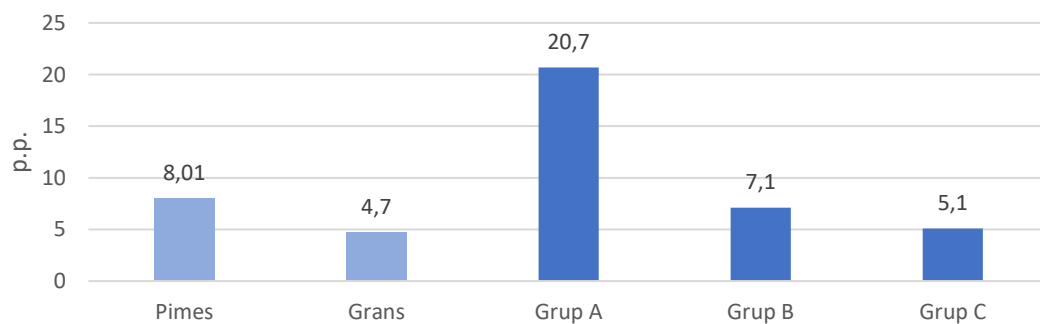
ROA PER MIDA DE LES EMPRESES



Font: Banc d'Espanya

GRÀFIC 8

AUGMENT DEL PERCENTATGE D'ENTITATS AMB RENDIBILITAT NEGATIVA EL 2020



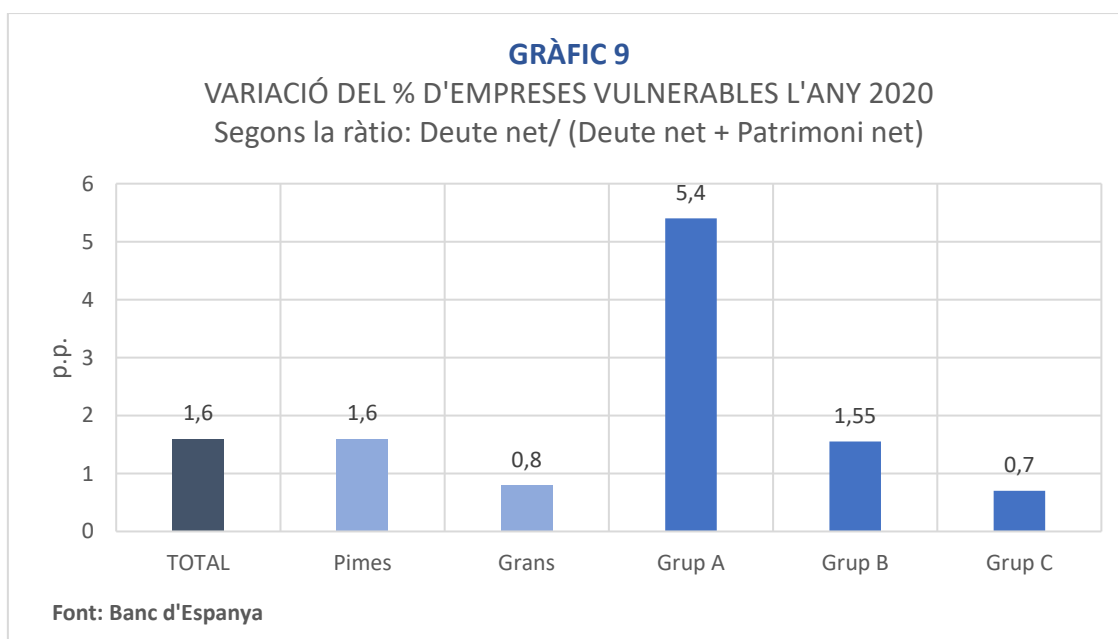
Font: Banc d'Espanya

iii. L'endeutament i la vulnerabilitat

Com s'ha exposat en els apartats anteriors, el fet que la gran majoria d'entitats recorreguessin al finançament extern per tal de solucionar els seus respectius dèficits de liquiditat, té com a conseqüència directa un augment agregat de l'endeutament del sector empresarial.

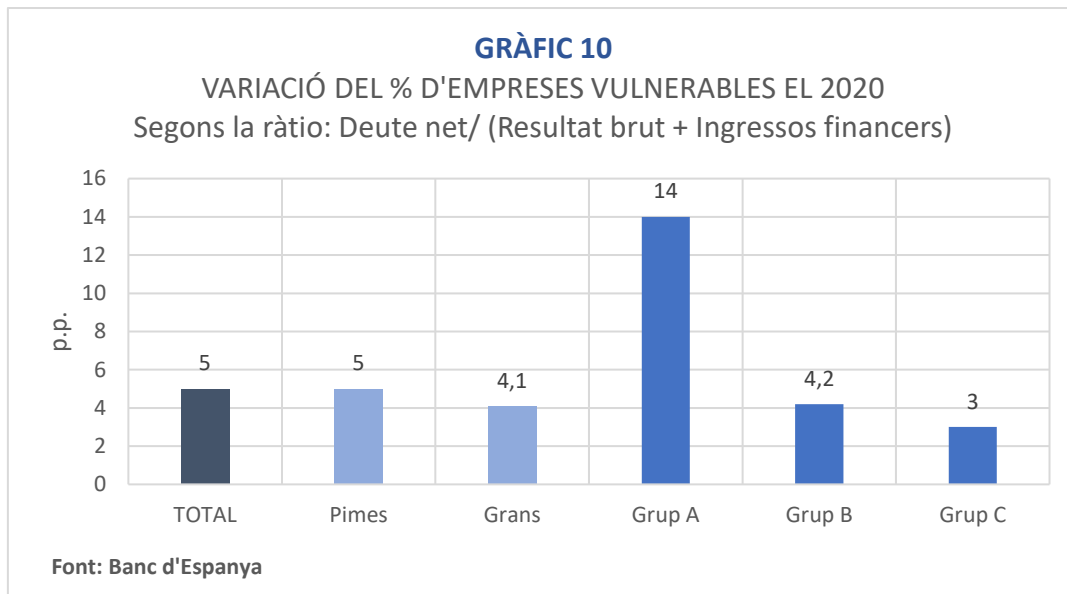
Per tal d'analitzar el nivell d'endeutament de les entitats a causa de la COVID-19 i les seves implicacions sobre la vulnerabilitat empresarial s'utilitzaran dues ràtios: 1) un indicador de caràcter estructural que relaciona el deute financer net amb el valor d'aquest deute més el patrimoni net⁴³; i 2) una ràtio indicadora de la capacitat de les entitats per afrontar el seu deute financer a través dels beneficis obtinguts per la seva activitat, que es defineix com la divisió entre el deute financer i els resultats corrents⁴⁴.

En aquest sentit, fent servir la primera ràtio, el gràfic 9 exposa la variació del percentatge d'empreses vulnerables el 2020; enteses com a tals, aquelles entitats amb un pes del deute net en el balanç superior al 75%. Per altra banda, el gràfic 10 fa ús la segona ràtio per exposar la variació del percentatge d'entitats vulnerables; tenint aquesta consideració, aquelles empreses amb una ràtio de deute sobre resultats corrents superior a 10.



$$^{43} \text{ Ràtio} = \frac{\text{DEUTE NET}}{\text{DEUTE NET} + \text{PATRIMONI NET}}$$

$$^{44} \text{ Ràtio} = \frac{\text{DEUTE NET}}{\text{RESULTAT ECONÒMIC BRUT} + \text{INGRESSOS FINANCERS}}$$



Pel que fa a una anàlisi estructural del deute (gràfic 9), el percentatge global -total- d'entitats amb més d'un 75% de deute net sobre el balanç va incrementar-se en 1,6 pp el 2020. Per sectors, aquest augment s'eleva fins als 5,4 pp més en aquells àmbits més afectats per la crisi (grup A) i es redueix fins als 0,7 pp més en els sectors poc afectats. Per mida, queda clar que l'endeutament estructural és molt més sever en les pimes (1,6 pp més) que en les grans entitats (0,8 pp més).

Respecte a la capacitat empresarial per fer front a l'endeutament amb els beneficis (gràfic 10), les entitats amb una ràtio de deute sobre resultats superior a 10 va augmentar en 5 pp el 2020. Igual que l'altra ràtio, aquest augment de la vulnerabilitat és més intens en pimes (5 pp més) i en els sectors més afectats per la crisi (14 pp més).

Tot junt permet afirmar que en les petites i mitjanes empreses i en les entitats immerses en els àmbits més afectats, la vulnerabilitat associada a l'augment del deute ha estat notablement superior. Fet que ha tingut i tindrà efectes molt perjudicials sobre la viabilitat d'aquestes entitats en el llarg termini.

b. Les conseqüències empresarials a les Illes Balears

Abans de finalitzar, és convenient observar breument quines foren les conseqüències més dràstiques de la crisi sanitària i econòmica en el sector corporatiu de les Illes Balears. Aquesta anàlisi es realitzarà a través de dues dades estadístiques: el nombre d'empreses afiliades a la Seguretat Social en el període 2019-2022 i l'Indicador de Confiança Empresarial Harmonitzat (ICEA).

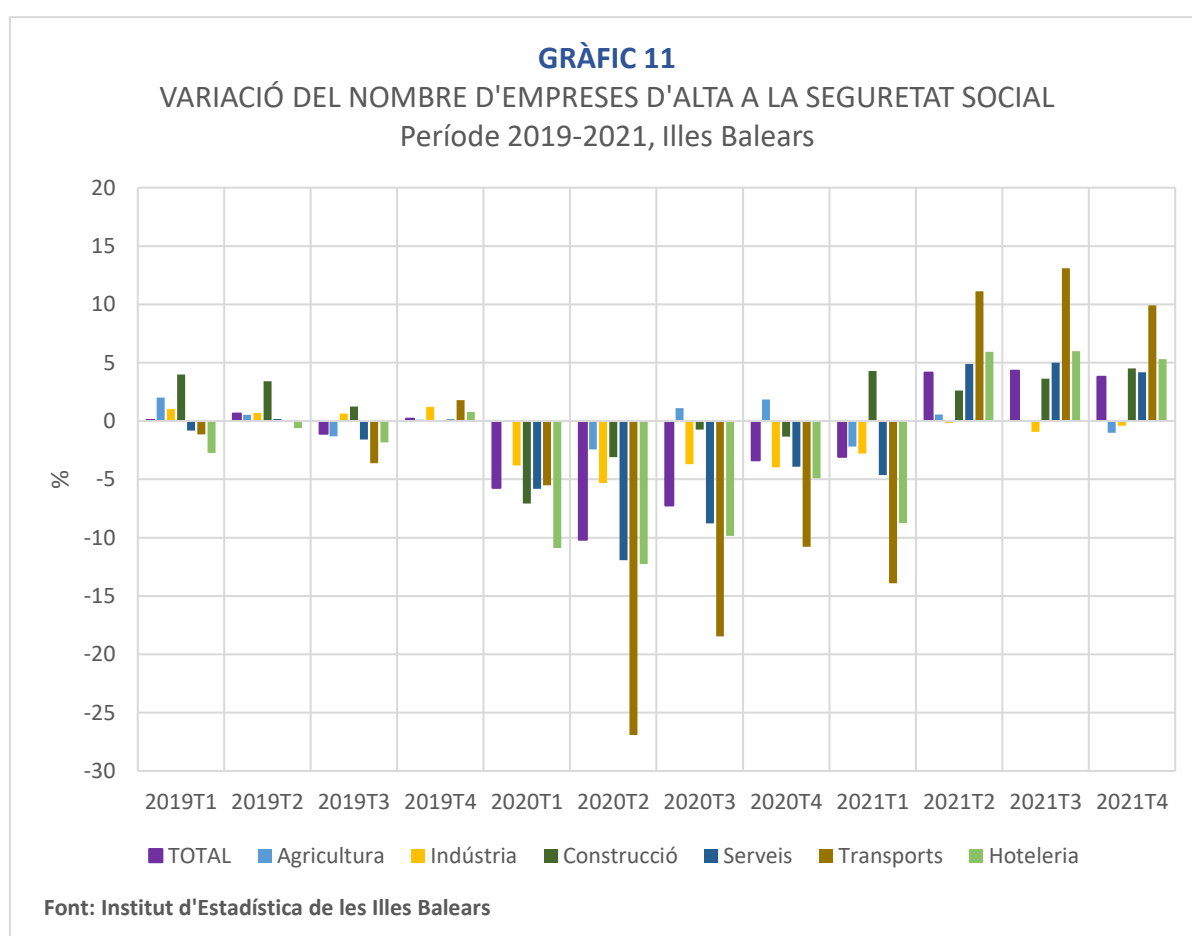
i. *Empreses afiliades a la Seguretat Social*

Gràfic 11. Com era lògic esperar, l'arribada de la pandèmia i de les intenses mesures restrictives imposades al sector empresarial -especialment a l'hoteleria i a la restauració- van tenir un impacte tan negatiu en la facturació i rendibilitat empresarial que es va traduir en una allau d'empreses que es donaren de baixa de la Seguretat Social. Així, les empreses donades d'alta van disminuir un 5% en el primer trimestre de l'any 2020 per arribar a una caiguda de més del 10% en el segon.

No obstant l'anterior, l'autèntic factor a destacar de les dades de l'IBESTAT és que, a pesar de l'immens predomini dels sectors de serveis, hoteleria i restauració; el sector més perjudicat pel que fa al nombre d'entitats d'alta fou el de transports, especialment en el segon i tercer trimestre, amb una caiguda de més d'un 25% d'entitats en el primer i de més d'un 17% en el segon.

El segon sector més perjudicat sí que fou l'hoteler i de la restauració, amb caigudes superiors al 13% en el segon trimestre de l'any 2020.

Ambdós sectors més perjudicats -hoteleria i restauració i transports, també són els que experimenten una recuperació més intensa a partir del segon trimestre de l'any 2021.

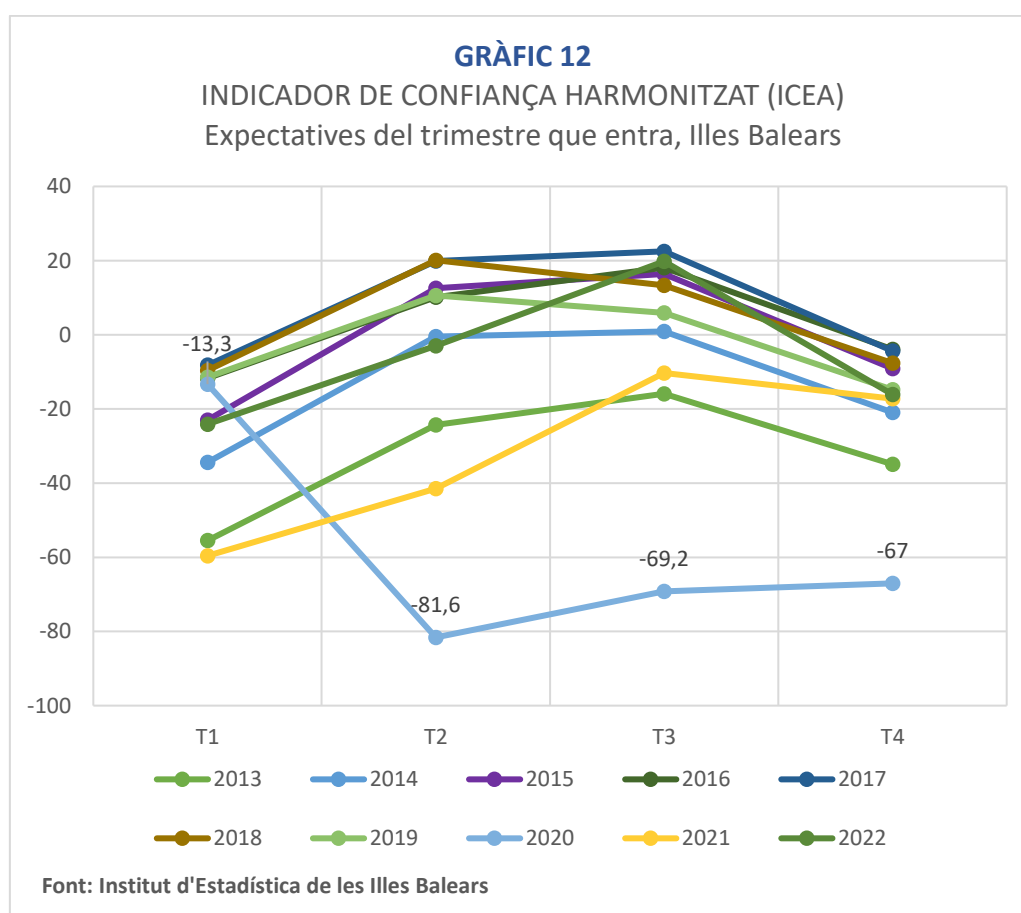


ii. *Indicador de Confiança Empresarial Harmonitzat (ICEA)*

L'ICEA s'encarrega de sintetitzar l'opinió dels empresaris sobre la seva actualitat corporativa i el seu futur. Es tracta d'un instrument molt útil per percebre els ànims del sector empresarial, amb l'objectiu d'anticipar l'evolució de l'economia.

De l'observació de les tendències anuals del gràfic 12, n'hi ha 3 que es desvien clarament del comportament habitual de l'indicador: són les corresponents als anys 2020, 2021 i 2022. Queda clar que l'arribada de la pandèmia a finals del primer trimestre del 2020 suposà un cop dràstic en les expectatives dels empresaris, amb una caiguda de les expectatives de més de 90 punts respecte de l'any anterior en el mateix trimestre.

Pel que fa als anys 2021 i 2022, dos i tres anys després de l'esclat de la pandèmia, encara no s'havien recuperat els nivells previs de confiança; això no obstant, aquesta està retornant progressivament al que venia sent usual abans de la crisi. Així, tot pareix indicar que les corbes de confiança corresponents als anys 2023 i 2024 tornaran a entrar dintre de l'indiar previ al 2020.



V. Conclusions

1. La llibertat d'empresa reconeguda en l'article 38 CE es configura com un autèntic dret constitucional; un dret de titularitat privada que empara tant la llibertat de decidir si crear una empresa, com el fet de dirigir-la i planificar els seus objectius i activitats seguint un interès particular.
2. Com a dret constitucional, el dret d'empresa té un contingut essencial que no pot ser alterat pel legislador. Així, tota norma que el vulgui limitar ha de respectar el principi de proporcionalitat: ha de ser idònia si afecta l'exercici de l'activitat empresarial, però idònia i necessària si incideix sobre la llibertat d'accedir al mercat. A més, cap limitació pot significar una privació de la llibertat implicant pràcticament el seu exercici.
3. El dret d'empresa no es pot suspendre en cap dels estats excepcionals de l'article 116 CE, ja que l'article 55 CE no ho preveu. Per tant, en aquests estats només es poden adoptar mesures limitatives, sempre d'acord amb el que disposa la LOAES.
4. Amb la intenció de frenar la propagació del virus SARS-CoV-2, el Govern Espanyol aprova el RD 463/2020, de 14 de març, el qual inclou mesures -basades en les habilitacions de la LOAES- que limiten intensament la llibertat d'empresa: suspensió de l'obertura de la majoria d'establiments detallistes i la suspensió d'activitats de restauració i hoteleria, entre altres. Es discuteix en la doctrina si aquestes normes són simples limitacions del dret d'empresa o realment suposen la seva suspensió per afectar-ne el contingut essencial.
5. El TC, en la seva STC 148/2021, -elaborant una anàlisi de proporcionalitat- dictamina que les mesures limitatives incloses en el RD 463/2020 van ser conformes a la Constitució. Així, afirma que aquestes es van prendre per a protegir el dret a la salut, que eren conformes a la LOAES i que també eren necessàries i adequades per aconseguir la finalitat que les justificava, que era limitar els contagis. En canvi, si declara inconstitucional l'habilitació al Ministre de Sanitat per a "modificar" i "ampliar" les limitacions, ja que aquesta previsió vulnerava l'article 116 CE.
6. Existeixen arguments jurisprudencials del mateix TC que es mostren contraris a les consideracions de la STC 148/2021. Així, la jurisprudència constitucional afirma que tota prohibició general i absoluta per a exercir l'activitat empresarial, que impliqui una impossibilitat d'exercir-la, suposa una alteració del seu contingut essencial. Prohibició quasi general i quasi absoluta que va existir en determinats sectors.

En aquest sentit, també existeixen altres crítiques doctrinals -requerint coherència i realisme- als arguments utilitzats pel TC per a defensar que la llibertat d'empresa només es va limitar, mentre que la llibertat de circulació es va suspendre.

7. El sector empresarial espanyol va experimentar l'any 2020 una dràstica contracció de la seva activitat a conseqüència de la incertesa de la COVID-19 i de les mesures restrictives imposades per frenar la propagació del virus. Aquesta reducció tan intensa de l'activitat econòmica suposà un autèntic *shock* pel que respecta a la facturació de les entitats, molt especialment en el sector de l'hoteleria i la restauració.
8. La reducció de les vendes i dels ingressos es va reflectir en un increment pronunciat de les necessitats de liquiditat. Gran part d'aquest dèficit fou cobert a través de deute, fet que es va veure immensament afavorit per les polítiques monetàries i fiscals adoptades per les respectives autoritats monetàries i fiscals.
9. L'increment de l'endeutament va provocar descensos de rendibilitat i de la posició financera de moltes entitats, augmentant així el nombre de corporacions considerades com a vulnerables en referència a la seva solvència de cara al futur.
10. Totes les conseqüències econòmiques i corporatives derivades de la crisi van afectar de forma heterogènia a les empreses. Així, incidiren de forma més intensa en les petites i mitjanes empreses i als sectors immersos en el denominat del grup A .
11. A les Illes Balears, l'arribada de la pandèmia suposà tant un descens significatiu de les entitats donades d'alta en la Seguretat Social -especialment d'aquelles vinculades al sector del transport- com una reducció dràstica de la confiança empresarial que 3 anys més tard encara no s'havia recuperat.

VI. Bibliografía

- BIGLINO CAMPOS, Paloma, “Introducción”, en BIGLINO CAMPOS, Paloma i DURÁN ALBA, Francisco (dirs.), *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional*, fundació Manuel Giménez Abad, Saragossa, 2020
- BLANCO, Roberto; MAYORDOMO, Sergio; MENÉNDEZ, Álvaro; MAULINO, Maristela, *El impacto de la crisis del COVID-19 sobre la vulnerabilidad financiera de las empresas españolas*, Documentos Ocasionales N.º 2119, Banco de España, 2021
- CASTELLÀ ANDREU, Josep M.^a, “La Comisión de Venecia y los estados de emergencia: la necesaria preservación del Estado de Derecho y la democracia constitucional durante la crisis de la COVID-19”, a BIGLINO CAMPOS, Paloma i DURÁN ALBA, Francisco (dirs.), *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional*, fundació Manuel Giménez Abad, Saragossa, 2020
- CIDONCHA MARTÍN, Antonio, *La libertad de empresa*, Serie Derechos fundamentales y Libertades Públicas, Navarra, Thomson Civitas, 2006
- CIDONCHA MARTÍN, Antonio, “Coronavirus y libertad de empresa”, a BIGLINO CAMPOS, Paloma i DURÁN ALBA, Francisco (dirs.), *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional*, fundació Manuel Giménez Abad, Saragossa, 2020
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “La Constitución bajo el estado de alarma”, *El País*, 17 d’abril de 2020
- DIRECCIÓN GENERAL D’ECONOMÍA I ESTADÍSTICA, *La evolución económica y financiera de las empresas españolas en 2020 y 2021 según la central de balances*, Banco de España, 2 de diciembre de 2021
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Pablo, “Desafíos constitucionales ante el coronavirus”, a COBO DEL ROSAL, Gabriela (dir.) i NAVALPOTRO, José María (ed.), *Derechos fundamentales en estado de alarma: una aproximación multidisciplinar* 2020, pàg. 143-169.
- GARCÍA VITORIA, Ignacio, *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008
- MACHO CARRO, Alberto, “La intervención de la UE frente a las consecuencias económicas de la pandemia de la COVID-19 y su articulación jurídica”, a BIGLINO

CAMPOS, Paloma i DURÁN ALBA, Francisco (dirs.), *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional*, fundació Manuel Giménez Abad, Saragossa, 2020

MORI VARA, Pilar, “El estado de alarma: su justificación desde el punto de vista de la salud pública”, a COBO DEL ROSAL, Gabriela (dir.) i NAVALPOTRO, José María (ed.), *Derechos fundamentales en estado de alarma: una aproximación multidisciplinar*” 2020, pàg. 79-103.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José, “Algunas consideraciones constitucionales sobre el estado de alarma”, a BIGLINO CAMPOS, Paloma i DURÁN ALBA, Francisco (dirs.), *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional*, fundació Manuel Giménez Abad, Saragossa, 2020

VII. Resolucions judicials utilitzades

STC 11/1981, de 8 d'abril	STC 96/2013, de 23 d'abril
STC 37/1981, de 28 de novembre	STC 53/2014, de 10 d'abril
STC 83/1984, de 24 de juliol	STC 35/2016, de 3 de març
STC 49/1988, de 22 de març	STC 83/2016, de 28 d'abril
STC 66/1991, de 22 de març	STC 89/2017, de 4 de juliol
STC 84/1993, de 8 de març	STC 111/2017, de 5 d'octubre
STC 225/1993, de 8 de juliol	STC 148/2021, de 14 de julio

Alea iacta est.