

SUMARIO

PRESENTACIÓN

CRÉDITOS

**LOS DECRETOS-LEYES EN LA CRISIS DEL CORONAVIRUS:
PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL¹**por **Germán M. Teruel Lozano**

Profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Murcia

I. DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN

El pasado mes de enero la Organización Mundial de la Salud declaró una emergencia de salud pública de importancia internacional en relación con la expansión del COVID-19, que fue elevada al carácter de pandemia el 11 de marzo. Las dramáticas consecuencias sanitarias y económicas de la misma son por todos conocidas y trascienden al objeto de este trabajo. Nos interesa señalar ahora únicamente que para responder a esta pandemia, siendo insuficientes las facultades previstas por la legislación ordinaria, el 14 de marzo el Gobierno aprobó la declaración del estado de alarma que todavía hoy se mantiene tras sucesivas prórrogas. Las medidas que de acuerdo con el mismo se han impuesto han comportado severas limitaciones de derechos fundamentales –al punto que se ha abierto un intenso debate doctrinal sobre si estas son puras limitaciones o han implicado la suspensión de estos derechos-, pero también de la actividad económica. Consecuentemente, esta situación de grave anomalía ha planteado de forma inesperada toda una serie de desafíos sociales, económicos, laborales e institucionales que ha habido que afrontar con respuestas normativas, en muchos casos de rango legal, que van más allá de las medidas propias de la regulación del estado de alarma.

De ahí que el Gobierno de España haya recurrido precisamente al decreto-ley, como tipo normativo que se ha considerado apto para introducir las correspondientes reformas legislativas en esta situación de crisis. En particular, desde que se dictó el estado de alarma hasta el día de hoy el Gobierno ha aprobado 11 decretos-leyes², a los que cabría añadir otros dos dictados la semana anterior pero directamente vinculados con la crisis sanitaria³.

Por su parte, desde 2006 se ha incluido en diferentes Estatutos de Autonomía la posibilidad de que los Gobiernos autonómicos dicten también decretos-leyes, con regulaciones análogas a la prevista en la Constitución, y, de hecho, desde que entró

1. Este trabajo se ha cerrado a fecha 25 de mayo.

2. Cfr. Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19; Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19; Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19; Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19; Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género; Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario; Real Decreto-ley 14/2020, de 14 de abril, por el que se extiende el plazo para la presentación e ingreso de determinadas declaraciones y autoliquidaciones tributarias; Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo; Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia; Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019; Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.

3. Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública; y Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.

SUMARIO

en vigor el estado de alarma se han aprobado 59 decretos-leyes autonómicos, la mayoría de ellos directamente vinculados con la crisis sanitaria⁴.

PRESENTACIÓN

CRÉDITOS

Pues bien, a lo largo de este trabajo vamos a estudiar en qué medida el Gobierno de España y los Gobiernos autonómicos han hecho un uso adecuado de este tipo normativo para responder a la crisis sanitaria –en sentido estricto, a las consecuencias derivadas de la misma, según lo dicho–, para lo cual conviene comenzar, como haremos en el apartado siguiente, revisando el marco constitucional que una consolidada y generosa jurisprudencia constitucional ha ido delimitando. Se trata, por tanto, de un estudio aplicado, el cual no pretende hacer un ejercicio doctrinal sobre los problemas que presenta este tipo normativo⁵.

II. ANÁLISIS JURÍDICO DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y JUSTIFICACIÓN DEL RECURSO AL DECRETO-LEY DURANTE EL ESTADO DE ALARMA

1. El decreto-ley en la Constitución de 1978: presupuestos constitucionales y límites materiales interpretados por una “generosa” jurisprudencia constitucional

El artículo 86 CE faculta al Gobierno para que en situaciones de “extraordinaria y urgente necesidad” pueda dictar normas con rango de ley, de forma provisional, que deberán ser convalidadas por el Congreso en un plazo no superior a treinta días, perdiendo su vigencia en caso de que no fueran ratificadas por éste. Asimismo, la Constitución también ha fijado unos límites materiales al decreto-ley y, en concreto, ha excluido que este instrumento pueda regular aquellas materias que puedan “afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general” (art. 86.1 CE). Por lo que, en palabras del Tribunal Constitucional, la Constitución ha adoptado “una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del decreto-ley, que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo en forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, entendiendo por tales aquellas en que pueda existir un peligro inminente para el orden constitucional”⁶. Ahora bien, como ha señalado el prof. Aragón Reyes, por mucho que su uso se haya normalizado en un contexto de debilidad de nuestro parlamentarismo y merced a esta generosa jurisprudencia constitucional, no puede olvidarse que se trata de normas “excepcionales”, no tanto por su presupuesto habilitante como por el modo de emanación de las mismas, en la medida que suponen una invasión de la potestad legislativa por parte del Ejecutivo (Aragón Reyes, 2016a y b).

Así las cosas, en relación con la situación extraordinaria y de urgente necesidad que habilita al Gobierno para recurrir a este tipo normativo, el Tribunal Constitucional ha aclarado que el “decreto-ley en nuestro orden constitucional no está restringido

4. Por tener una referencia numérica por Comunidades: Andalucía (11, 1 anterior a la declaración del estado de alarma pero vinculado con la crisis sanitaria), Aragón (2); Castilla y León (1); Cataluña (12, 2 anteriores pero vinculados); Extremadura (10); Islas Baleares (5); Islas Canarias (6); Región de Murcia (4); Navarra (4); y Valencia (4).

5. A este respecto, valgan como referencia los extraordinarios trabajos de Aragón Reyes, 2016b y de Martín Reortillo, 2015.

6. STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5.

SUMARIO

PRESENTACIÓN

CRÉDITOS

a casos de excepción”⁷. Y es que, como tempranamente sostuvo nuestro Constitucional, reducir el decreto-ley a la excepción “lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I”⁸. Si bien, al final lo que ha ocurrido es que, según se ha dicho, el péndulo se ha llevado hasta el extremo de convertirlo en una norma ordinaria al haberse consolidado la idea de que se trata de “un instrumento normativo del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la sociedad actual, siempre que su utilización se realice bajo ciertas cautelas”⁹. Por tanto, no cabe identificar el presupuesto habilitante del decreto-ley con una situación de grave peligro para el orden público constitucional como las previstas en el art. 116 CE, bastando con que se justifique a causa de “una necesidad relativa”¹⁰, de acuerdo con lo ya visto. Y, en cuanto a la urgente necesidad, ésta también se interpretado de forma laxa, habiendo concluido el Constitucional que el decreto-ley es un instrumento constitucionalmente lícito para subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes”¹¹. En particular ante “coyunturas económicas problemáticas” y aún cuando las reformas que se pretendan sean estructurales¹².

De tal manera que, aunque los conceptos de extraordinaria y urgente necesidad no sean una “cláusula o expresión vacía”¹³, se ha terminado reconociendo un “razonable margen de discrecionalidad” al Gobierno¹⁴ para apreciar la misma de acuerdo con un “juicio político o de oportunidad”¹⁵. El control de constitucionalidad quedaría circunscrito entonces a verificar *ex post* que no se haya dado un “uso abusivo o arbitrario”¹⁶, a través de un “control externo” de la decisión gubernamental¹⁷. Un análisis que, como sintetiza la STC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4, se centra en “dos aspectos desde la perspectiva constitucional: por un lado, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación [...] y, por otro lado, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella”. Todo ello, además, siguiendo esta misma sentencia, valorado en el primero de los casos a través de un análisis conjunto de “todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma”;

7. STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 4.

8. STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8.

9. STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5.

10. STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5.

11. SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8.

12. STC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4.

13. SSTC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4, 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5.

14. STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

15. STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3.

16. SSTC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4, 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5.

17. STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3.

SUMARIO

PRESENTACIÓN

CRÉDITOS

y, en relación con la conexión de sentido, teniendo en cuenta tanto el contenido como la estructura de las disposiciones del correspondiente decreto-ley¹⁸.

Asimismo, a pesar de que, tal y como se ha sostenido, nos encontramos con una invasión “excepcional” de la potestad legislativa, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también ha resultado muy generosa en la interpretación de los límites materiales de los decretos-leyes. De forma que sólo se entendería vedado constitucionalmente la regulación del régimen general de un derecho o de aspectos esenciales del mismo, sin que lógicamente se pueda afectar a su contenido esencial¹⁹. Además, el Constitucional ha excluido del espacio restringido al decreto-ley cuando se trate de afectación a los principios rectores de la política social y económica²⁰ y, en el ámbito tributario, aunque ha admitido que el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas previsto en el art. 31.1 CE entraría dentro de este espacio vedado, al mismo tiempo ha reconocido que debe interpretarse de forma equilibrada, lo que se traduce en que el decreto-ley “no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo”; vulnera el artículo 86.1 CE, en consecuencia, “cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario”²¹. De igual forma, no se podrán regular por decreto-ley “los elementos estructurales, esenciales o generales de la organización y funcionamiento de las instituciones estatales básicas, pero no, en cambio, a cualesquiera otros aspectos accidentales o singulares de las mismas.”²².

Más allá, se entiende excluido del ámbito del decreto-ley cualquier materia reservada a la ley orgánica y aquellas que la Constitución específicamente atribuye las Cortes Generales –como los presupuestos generales del Estado o la autorización de tratados internacionales-²³. Más discutido es, sin embargo, si cabe regular por decreto-ley materias que podrían regularse reglamentariamente. A este respecto, el Tribunal ha venido declarando que en la medida que no existen en nuestra Constitución “reservas de reglamento”²⁴, el decreto-ley es un instrumento apto “para abordar una regulación que podría haberse incluido en una norma reglamentaria, siempre que la exigencia de sistematicidad en la regulación de la materia haga aconsejable su regulación conjunta a través del decreto-ley”²⁵. Habiendo concretado recientemente que “la utilización del decreto-ley solamente será constitucionalmente legítima si la norma reglamentaria no permite dar la respuesta urgente que requiere la situación que según el Gobierno es preciso resolver. Es decir, si de lo que se trata es de utilizar un real decreto-ley para ordenar una materia que antes era regulada por normas reglamentarias, la justificación del empleo de ese producto normativo impone al Gobierno la necesidad de razonar por qué esa regulación

18. STC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4.

19. SSTC 111/1983, de 2 de diciembre; 182/1997, de 28 de octubre; y 137/2003, de 3 de julio.

20. SSTC 139/2016, de 21 de julio, FJ 6; y 61/2018, de 7 de junio, FJ 10.

21. STC 73/2017, de 8 de junio, FJ. 2.

22. STC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4.

23. STC 155/2005, de 9 de junio.

24. STC 87/2018, de 19 de julio, FJ 3.

25. STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 5.

SUMARIO

requería precisamente la elevación de ese rango en el momento en que se aprobó el real decreto-ley en cuestión.”²⁶.

PRESENTACIÓN

CRÉDITOS

Por último, señalar que el Tribunal Constitucional ha admitido la legitimidad del decreto-ley autonómico aunque la misma no esté prevista en la Constitución, si bien ha proyectado sobre estas normas autonómicas los límites deducibles del principio democrático, con independencia de su regulación en el correspondiente Estatuto de Autonomía²⁷.

De forma que, partiendo de esta síntesis de la jurisprudencia constitucional, estamos en condiciones de poder revisar, aún de forma somera, la justificación y el respeto a los presupuestos y límites constitucionales de los decretos-leyes adoptados durante la crisis, en especial a nivel nacional.

2. La concreta justificación de los decretos-leyes adoptados durante la crisis y las materias reguladas

De acuerdo con la doctrina constitucional se ha visto como, a la luz de la exposición de motivos, del debate parlamentario y del expediente de la elaboración de la norma deben quedar presentes los motivos que acreditan la extraordinaria y urgente necesidad, así como, en segundo término, la propia regulación tiene que evidenciar la conexión de sentido con tal situación. No siendo posible realizar ahora una valoración pormenorizada de todos estos elementos, si al menos se atiende a la exposición de motivos de los reales decretos adoptados en este periodo²⁸, puede advertirse que los mismos motivan con relativa suficiencia la adopción de los reales decretos-leyes para afrontar los problemas económicos, laborales, sociales o institucionales que ha planteado la crisis sanitaria. Si bien, cabe cuestionar que en muchas ocasiones se concentra el esfuerzo argumentativo en explicar las medidas que se adoptan y su oportunidad y en sintetizar la jurisprudencia constitucional, más que en dar cuenta de las razones concretas que justifican su urgencia y lo extraordinario de la situación²⁹. Y, en algún caso, se cae en cláusulas estereotipadas que retóricamente invocan la necesidad de reaccionar frente a los efectos de la crisis pero que aportan poco valor argumental en relación con la justificación concreta de

26. STC 14/2020, de 28 de enero, FJ. 5.

27. SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FJ. 5; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, 38/2016, de 3 marzo, FJ 2, y 103/2017, de 6 de septiembre, entre otras. En concreto, el Tribunal Constitucional ha referido los siguientes: “Los severos límites impuestos al decreto-ley por razón del principio democrático (arts. 1.1 CE), y por tanto exigibles también a las instituciones autonómicas, se reflejan en el art. 86.1 CE y son (a) que su uso se justifique por “un caso de extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE) relativo “a los objetivos marcados para la gobernación del país” (por todas, 96/2014, de 12 de junio), (b) que no afecte a las materias más definitorias de nuestro sistema constitucional (ordenamiento de las instituciones básicas del Estado; derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I; régimen de las Comunidades Autónomas; Derecho electoral general; y otras materias reservadas a una ley formal específica) y (c) que se disponga un control parlamentario posterior a fin de que el órgano legislativo conserve una influencia decisiva sobre los contenidos normativos que se integran definitivamente en el ordenamiento jurídico.” (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ. 5).

28. Nos centraremos en la revisión de la exposición de motivos de los decretos-leyes porque consideramos que dan expresión suficiente de la motivación, sin tener que acudir a los debates parlamentarios ni a otras fuentes. De hecho, la exposición de motivos debería ser el elemento principal a considerar en este tipo de enjuiciamientos, sino el exclusivo como ha propuesto Aragón Reyes, 2016a: 16.

29. Así, por ejemplo, en el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, se puede observar como con carácter general se describen adecuadamente los antecedentes y el contexto de crisis sanitaria, cuáles son las medidas adoptadas y su finalidad, y se sintetiza la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, en algunas de las medidas prácticamente no se explica las razones que sostienen la urgente necesidad de las mismas en concreto. Por ejemplo, algunas de las medidas de apoyo a las familias y trabajadores, o de gestión eficiente de las Administraciones Públicas, que simplemente se explican.

SUMARIO

PRESENTACIÓN

CRÉDITOS

las medidas adoptadas³⁰. Al final, la crisis sanitaria sin lugar a dudas ha generado una situación excepcional, al punto de obligar a decretar el estado de alarma, pero lo que justifica la adopción de estos decretos-leyes son las consecuencias que, como se ha señalado, en los distintos planos (económicos, laboral, social...) requieren de respuestas normativas inmediatas, que ni siquiera permiten esperar a su tramitación por vía del procedimiento legislativo de urgencia. Es decir, el Gobierno está constitucionalmente obligado a motivar cómo las medidas adoptadas contribuyen específicamente “a evitar un impacto económico prolongado más allá de la crisis sanitaria, dando prioridad a la protección de las familias, autónomos y empresas más directamente afectadas”³¹, y cuál es su urgencia; o por qué resulta imperioso reaccionar para proteger a colectivos especialmente vulnerables, como las mujeres víctimas de violencia de género³², o a ciertos sectores económicos³³, y la relevancia de las medidas reguladas; o por qué el adecuado funcionamiento de determinados servicios públicos³⁴ y algunos procedimientos administrativos³⁵ necesitan ser reformados con urgencia para adecuarlos a la situación generada por la crisis. Asimismo, aunque se admitan decretos-leyes con contenido heterogéneo, todas estas razones han de estar reflejadas al menos en relación con cada uno de los bloques normativos³⁶. Y lo que no debiera ser admisible es que se acuda a decretos-leyes heterogéneos

30. Por ejemplo, afirmaciones como ésta que se repite con casi literalidad en varios decretos-leyes al final terminan resultando puramente retóricas: “En el actual escenario de contención y prevención del COVID-19 es urgente y necesario atajar la epidemia y evitar su propagación para proteger la salud pública a la vez que se adoptan medidas de contenido económico para afrontar sus consecuencias.” (extraída de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 14/2020, de 14 de abril, por el que se extiende el plazo para la presentación e ingreso de determinadas declaraciones y autoliquidaciones tributarias). O la pura síntesis de la jurisprudencia constitucional sin proyectarla sobre el caso en concreto.

31. Exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

32. Así, la exposición de motivos del Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género justifica con un cierto detalle por qué “Las mujeres víctimas de violencia de género son un colectivo especialmente vulnerable en situaciones de aislamiento domiciliario, por verse forzadas a convivir con su agresor, lo que las sitúa en una situación de mayor riesgo”.

33. Es el caso del Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario, especialmente meticuloso en la justificación de los presupuestos constitucionales. La exposición de motivos de este decreto-ley es, a mi entender, la que de forma más precisa motiva las razones concretas que justifican la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la conexión de sentido con las medidas que se adoptan. También puede verse la justificación que se hace en relación con el sector cultural de las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019

34. En particular ha sido el caso del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

35. En distintos decretos-leyes se adoptan medidas en relación con cuestiones administrativas. En especial, el Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 incluye un capítulo referido a la gestión eficiente de las AAPP.

36. A este respecto resulta censurable como en algunos casos se introducen regulaciones accesorias al objeto principal del decreto-ley, en muchas ocasiones en disposiciones adicionales o finales, en las que prácticamente se omite cualquier motivación sobre la concurrencia de los presupuestos constitucionales en relación con ellas. Así, por ejemplo, la justificación de las medidas en relación con el Sector Público que se adoptan en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 prácticamente se limita a un genérico “Finalmente, el capítulo V establece medidas adicionales para permitir una respuesta adecuada a la situación excepcional”, a lo que luego añade una de esas fórmulas retóricas antes criticadas: “Ninguna duda ofrece que la situación que afronta nuestro país por la declaración de emergencia de salud pública de importancia internacional, unida a la reciente declaración de estado de alarma, generan la concurrencia de motivos que justifican la extraordinaria y urgente necesidad de adoptar diversas medidas. En el actual escenario de contención y prevención del COVID-19 es urgente y necesario atajar la epidemia y evitar su propagación para proteger la salud pública a la vez que se adoptan medidas de contenido económico para afrontar sus consecuencias. Asimismo, la extraordinaria y urgente necesidad de aprobar este real decreto-ley se inscribe en el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno (SSTC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4; 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3) y esta decisión, sin duda, supone una ordenación de prioridades políticas de actuación (STC, de 30 de enero de 2019, Recurso de Inconstitucionalidad núm. 2208-2019), centradas en el cumplimiento de la seguridad jurídica y la salud pública. Los motivos de oportunidad que acaban de exponerse demuestran que, en ningún caso, el presente real decreto-ley constituye un supuesto de uso abusivo o arbitrario de este instrumento constitucional (SSTC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ

SUMARIO

PRESENTACIÓN

CRÉDITOS

mezclando cuestiones directamente relacionadas con la crisis con otras que nada tienen que ver con la misma. De ahí que merezcan una censura particular el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, dictado días antes de que se decretara el estado de alarma, y en el que junto a determinadas medidas para prevenir el desabastecimiento de medicamentos y productos sanitarios se adoptaron importantes reformas en relación con deudores hipotecarios y con el régimen jurídico de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, sin conexión con la crisis sanitaria y sus efectos. En el mismo sentido, destaca también la reforma de la Ley reguladora del Centro Nacional de Inteligencia y de la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación introducidas en sendas disposiciones finales en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, con la única justificación de “que no pueden ser aprobadas mediante el procedimiento ordinario de tramitación parlamentaria, pues ello implicaría que, hasta la aprobación de tales reformas legislativas, la estructura de órganos colegiados del Gobierno no estaría en condiciones de desarrollar sus funciones con arreglo a las necesidades organizativas apreciadas en el momento actual por la Presidencia del Gobierno”. A nivel autonómico, aunque de forma aislada, también podemos encontrar algunos supuestos que serían cuestionables por estas razones³⁷. Precisamente en un momento de crisis como el actual, donde la atención se centra en la respuesta a ésta, resulta particularmente improcedente que un Gobierno aproveche para aprobar vía decreto-ley medidas que sólo de forma remota pueden encontrar relación con la crisis sanitaria y sus consecuencias, y que incluso de ordinario costaría justificar su “extraordinaria y urgente necesidad”.

Por lo que se refiere a las materias excluidas constitucionalmente del ámbito del decreto-ley tampoco se advierten excesos en los reales decretos adoptados en esta crisis. A este respecto, las materias reguladas van referidas principalmente a la protección de trabajadores y del empleo, así como a las familias y a colectivos vulnerables; garantías y mecanismos de liquidez para sostener la actividad económica y para apoyar a ciertos sectores; medidas administrativas para facilitar la toma de decisiones telemática de los órganos colegiados, para agilizar la contratación pública, firma de convenios y en relación con plazos; medidas tributarias y presupuestarias para responder a la crisis;

4; 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5). Al contrario, todas las razones expuestas justifican amplia y razonadamente la adopción de la presente norma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3).” O en el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 donde solo se explican las medidas adoptadas en materia de contratación pública dando como única justificación que “Todas estas medidas tratan de mejorar y hacer más eficaz la tramitación de la contratación por parte de la Administración en el exterior, facilitando el comercio exterior en un marco de circunstancias excepcionales que se están viviendo en la actualidad como consecuencia del COVID-19.”.

37. En especial, el Gobierno Regional de Murcia ha aprobado un único decreto-ley relacionado directamente con la crisis sanitaria (Decreto-Ley 2/2020, de 26 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria y de agilización de actuaciones administrativas debido a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19), habiendo sin embargo aprovechado para introducir reformas, algunas estructurales, a través de decretos-leyes en los que la conexión con las consecuencias de la crisis son remotas por no decir retóricas. Es el caso del Decreto-ley 3/2020, de 23 de abril, de mitigación del impacto socioeconómico del COVID-19 en el área de vivienda e infraestructuras, que para colmo entraría dentro de la categoría de decretos-leyes omnibus; y del Decreto-ley 5/2020, de 7 de mayo, de mitigación del impacto socioeconómico del COVID-19 en el área de medio ambiente, especialmente polémico social y políticamente. No se discute el Decreto-ley 4/2020, de 30 de abril, por el que se suprime la disposición adicional única, sobre el personal en las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleo de automoción, de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia, cuya urgencia viene dada por el Derecho europeo, aunque nada tenga que ver con la crisis. Asimismo, cabe cuestionar la oportunidad de la aprobación por el Gobierno catalán del Decreto-ley 9/2020, de 24 de marzo, por el que se regula la participación institucional, el diálogo social permanente y la concertación social de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en Cataluña, totalmente desconectado de la crisis sanitaria. Menos grave parece el caso del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, el cual preveía medidas para enfrentarse a un ciclo económico adverso, mejorando la eficiencia y la competitividad, el cual se había diseñado y aprobado antes del estado de alarma. En el mismo las referencias a las consecuencias que podría tener la crisis sanitaria que se avecinaba constituyen un elemento de refuerzo de los motivos que justificaban su adopción.

SUMARIO

PRESENTACIÓN

CRÉDITOS

medidas de apoyo a la investigación en cuestiones relacionadas con el virus; y sólo excepcionalmente alguna cuestión sanitaria. Las mismas en principio no afectan ni a elementos estructurales en el funcionamiento y estructura de la Administración ni al régimen general ni a aspectos esenciales de derechos constitucionales, y las bonificaciones y suspensiones de plazos tributarios tampoco parece que alteren de forma significativa la presión fiscal de los contribuyentes, dando lugar a “un cambio sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario” (STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 7). Únicamente, como se referirá en el próximo apartado, considero que plantea dudas el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por haber supuesto una suspensión “encubierta” de la actividad económica del país que a mi entender debería haberse adoptado, no vía decreto-ley, sino de acuerdo con el Derecho constitucional de emergencia.

Asimismo, cabe cuestionar la legitimidad constitucional de la modificación vía decreto-ley de una norma reglamentaria, como realiza el art. 3 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, justificando su urgencia en que “La tramitación de esta disposición mediante la vía legislativa ordinaria supondría situar en desventaja al sistema financiero español en un contexto con riesgos y oportunidades frente a los países de nuestro entorno”, pero sin aportar razones sobre por qué no se reforma recurriendo a la potestad reglamentaria, más aún cuando ni siquiera se pretende elevar el rango normativo de la disposición, presupuesto inexcusable para justificar una reforma en decreto-ley de una norma reglamentaria de acuerdo con la STC 14/2020, de 28 de enero, FJ. 5. En este caso, la DF 1ª del real decreto-ley declara que “se mantiene el rango” como norma reglamentaria de la disposición modificada por la ley. Esta afirmación, inaceptable constitucionalmente cuando la regulación se incluye en un decreto-ley, es en todo caso problemática, también cuando es una ley la que así lo reconoce. No cabe duda de que una ley puede dar un criterio distinto al establecido en una norma reglamentaria, derogando por tanto ésta, o incluso se admite la “deslegalización” de ámbitos materiales, pero conceptualmente debe cuestionarse que una norma legal pueda “modificar” otra reglamentaria haciéndole conservar su rango. Sería tanto como reconocer que una norma legal puede asumir su “degradación”, lo que genera indudables distorsiones en el sistema de fuentes. Por ejemplo, ¿qué órgano jurisdiccional podría enjuiciar la validez de esa norma reglamentaria modificada por una ley? Se trata de una práctica cada vez más usual que, a mi entender, no solo es una mala técnica legislativa sino que presenta serias dudas de constitucionalidad, aunque excede del objeto de este trabajo.

Por último, advertir únicamente que en el ámbito autonómico un análisis superficial de los decretos-leyes adoptados permite también concluir que se ha hecho un uso legítimo, con las excepciones antes señaladas, al haberse dictado dentro de las competencias autonómicas para responder a las consecuencias que está teniendo la crisis y que reclaman una actuación inmediata.

III. EVALUACIÓN CRÍTICA A MODO DE CONCLUSIÓN

Una primera reflexión en relación con este análisis del uso del decreto-ley en la crisis del coronavirus sería señalar el acierto del “doble” régimen que se ha seguido, regulando aquellas cuestiones relacionadas con la respuesta a la crisis sanitaria en el real decreto de estado de alarma y su normativa de desarrollo, de forma que los decretos-leyes han quedado para enfrentarse a las consecuencias sociales, laborales, económicas y a ciertas reformas administrativas puntuales necesarias a consecuencia de la crisis, pasando a ser así una suerte de normas de “acompañamiento”. El Derecho constitucional de emergencia requiere como presupuesto una situación excepcional que desborde los poderes ordinarios, haciéndolos insuficientes, y el objeto de las medidas que de forma transitoria pueden adoptarse se proyecta

SUMARIO

PRESENTACIÓN

CRÉDITOS

fundamentalmente en la posibilidad de alterar la distribución ordinaria de competencias, para establecer un mando único, y en acordar medidas que pueden llegar a ser gravemente restrictivas de derechos fundamentales en aras de contener la crisis. Ambos ámbitos debemos entenderlos *a priori* vedados a los decretos-leyes, ateniendo al límite material establecido por el art. 86 CE. Por su parte, como se ha señalado, los decretos-leyes no requieren que se dé una situación de excepcionalidad o de necesidad absoluta como la que vivimos, pero no cabe duda de que las consecuencias socio-económicas de la misma pueden dar lugar a necesidades extraordinarias que reclamen una urgente respuesta normativa de rango legal, tal y como hemos podido estudiar. Por ello, el instrumento del decreto-ley aquí sí que se ha presentado como un tipo normativo adecuado para dar cobertura a estas medidas “de acompañamiento” que ha sido necesario adoptar.

Sin embargo, esta relación de complementariedad que se ha respetado con carácter general, tal y como se ha advertido anteriormente, a mi juicio ha quebrado con el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo. Se recurrió a un decreto-ley para adoptar una medida que, a mi entender, debería haberse dictado de acuerdo con la legislación de emergencia. El objeto de este decreto-ley era lograr, como así se anunció, la suspensión de toda actividad económica no esencial. El problema es que una medida de este género sólo habría encontrado amparo en el estado de excepción (art. 26 LO 4/1981, de 1 de julio), ni siquiera en el de alarma. Lo que hace sospechar que se haya tratado de sortear este óbice normativo, de forma torticera, regulando en el decreto-ley un “permiso obligatorio” para los trabajadores, cuyos efectos materiales eran los perseguidos.

Por lo demás, a resultas de todo lo estudiado, puede concluirse que tanto el Gobierno de la Nación como en el ámbito autonómico no se ha producido un abuso del decreto-ley en esta crisis, con algunas objeciones concretas que han sido reseñadas.

SUMARIO

PRESENTACIÓN

CRÉDITOS

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN REYES, Manuel (2016a): “Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 60, pp. 12-17.
- ARAGÓN REYES, Manuel (2016b): *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Madrid: Iustel.
- MARTÍN RETORTILLO, Luis (2015): “Uso y abuso del Decreto-Ley (un análisis empírico)”, *Revista española de derecho administrativo*, n. 174, pp. 23-92. ■