

**Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2295-2020.**

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2295-2020. Las razones de mi discrepancia son las que tuve ocasión de sostener en el Pleno en el que se deliberó el presente asunto.

Mi disconformidad tiene que ver con la fundamentación que se realiza en la sentencia para sostener la falta de concurrencia del presupuesto de hecho habilitante y que ha desembocado en la estimación del recurso interpuesto frente a las disposiciones adicionales sexta y séptima, a la disposición transitoria segunda y a la disposición final primera del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

1. Debo recordar, en primer lugar, cuál es el canon de control que a mi juicio debería aplicar este Tribunal, pues como ya hemos tenido ocasión de señalar “en relación con la concurrencia del presupuesto habilitante, que se conforma como un límite jurídico de la actuación normativa mediante decreto-ley, el Tribunal debe controlar su aplicación al caso concreto, pero **sin** que esa fiscalización, que debe limitarse a un examen externo, pueda sustituir el juicio político sobre la concurrencia del presupuesto que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley). Dicho en otros términos, el Tribunal debe controlar que el juicio político realizado por el Gobierno, que elabora el decreto-ley, y por la mayoría del Congreso de los Diputados, que lo convalida, no desborda los límites de lo *manifestamente razonable*, pero “el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes” [STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 4].

Por tanto, el control que correspondería hacer al Tribunal es externo, jurídico y no de oportunidad política ni de excelencia técnica, y ha de ser flexible, en coherencia con el reconocimiento constitucional del decreto-ley, para no invalidar de forma innecesaria, ni sustituir el juicio político sobre la concurrencia del presupuesto que corresponde efectuar al Gobierno – máxime, y como desarrollaré en el presente voto, cuando el contenido de la norma se refiere a la

concreción de una reestructuración del propio Gobierno-, y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE).

Asimismo, y en segundo lugar, cabe igualmente recordar, tal y como correctamente señala la Sentencia de la que discrepamos en su FJ 4, que la utilización del decreto-ley se estima legítima en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta, en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 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, entre otras).

2. Una vez recordado lo anterior, debo subrayar -como hice en la deliberación pues considero que ello determina el alcance de nuestro control-, que en el presente recurso se abordaba la impugnación de una norma que supone unos cambios de naturaleza organizativa o de gestión interna de la Administración, no teniendo ningún efecto *ad extra*, ningún efecto sobre la esfera de derechos y deberes de los ciudadanos.

En efecto, los preceptos impugnados del Real Decreto-ley 15/2020 se limitan a reformar la administración del régimen de Clases Pasivas del Estado, al establecer que la gestión de este régimen especial de seguridad social, hasta ahora atribuida a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda (en el caso de los funcionarios militares a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa), corresponderá al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), desde la fecha que se determine en el real decreto por el que se desarrolle la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 15/2020). A tal efecto se establece un régimen transitorio en virtud del cual hasta la culminación de los trámites para la adaptación de la gestión administrativa, contable, presupuestaria y financiera que permitan la asunción de la gestión de las prestaciones del régimen de Clases Pasivas por el INSS, esta gestión será ejercida por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (disposición transitoria segunda).

Pero más relevante que el mero hecho de que se trate de unos cambios de naturaleza puramente organizativa de carácter interno, es que el Real Decreto-ley 15/2020, trata de completar la reorganización de funciones que, en materia de gestión del régimen de Clases Pasivas, había llevado a cabo, antes de que se desencadenase la pandemia, el Presidente del Gobierno surgido de una nuevas elecciones, al dictar el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

Ello me llevó a exponer en la deliberación la necesidad de que este Tribunal abordase una reflexión en relación con el tipo de escrutinio que debemos realizar para determinar el cumplimiento del presupuesto de hecho habilitante exigido en el art. 86.1 CE cuando se trata de reales decretos-ley que regulan determinados ámbitos directamente vinculados con las potestades y competencias específicas del Gobierno y de su Presidente, que no son sino, por un lado, el reflejo del reconocimiento constitucional al Gobierno de aquellas competencias enumeradas en el art. 97 CE -tanto sobre la dirección de la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado; como sobre el ejercicio de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes- y, por otro, la manifestación de lo dispuesto en el art. 99 CE cuando establece que el Congreso de los Diputados dará su confianza al candidato que expone el programa político del Gobierno que pretenda formar.

Así, en efecto, es la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, -que desarrolla aquellos principios y criterios básicos recogidos en los arts. 97 y ss de la Constitución de 1978, y que deben presidir el régimen jurídico del Gobierno- la que dispone en su art. 2.2.j) que corresponde al Presidente del Gobierno crear, modificar y suprimir, por Real Decreto, los Departamentos Ministeriales. Así lo hizo el Presidente del Gobierno investido por el Congreso de los Diputados tras las elecciones generales de 10 de noviembre de 2019, mediante el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, en cuyo artículo 22, referido al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se disponía que a este le correspondía entre otras funciones “la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia de Seguridad Social y clases pasivas”.

El Real Decreto-ley 15/2020 aquí impugnado no es sino la plasmación, poco tiempo después, de la referida reestructuración del ejecutivo decidida por el Presidente del Gobierno en ejercicio de las potestades atribuidas por nuestro ordenamiento, pues supone trasladar la gestión del régimen especial de clases pasivas, hasta ahora atribuida a una unidad dependiente de un Ministerio, el de Hacienda (y en el caso de los funcionarios militares el de Defensa), a otra unidad, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), dependiente de otro Ministerio. Dicha reestructuración del Gobierno puede requerir modificaciones puntuales de normas legales, que por ello mismo precisamente han sido abordadas mediante un Real Decreto-ley; pero en tal supuesto, por tratarse de modificaciones que se refieren al ámbito natural de potestad del Gobierno, nuestro escrutinio del presupuesto de hecho habilitante debe adaptarse a tal circunstancia.

El Real Decreto-ley es ciertamente una disposición legislativa provisional extraordinaria (no ordinaria) que puede dictar el Gobierno en los casos y con los límites establecidos en el art. 86.1 CE. Se trata de una excepción (prevista en la Constitución) a la atribución a las Cortes

Generales de la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE). Sin embargo, el rigor en el control a realizar por este Tribunal puede verse modulado precisamente cuando nos encontremos ante la regulación de determinados contenidos que se vinculan con las potestades del propio Gobierno y de su Presidente.

3. Sin perjuicio de la consideración anterior, expresé una segunda discrepancia en relación con la apreciación de si se daba un supuesto que requiriese una acción normativa inmediata o que exigiese una rápida respuesta 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, pues creo, como ya expuse en la deliberación, que este Tribunal hubiera debido realizar una reflexión en relación con como la crisis provocada por la pandemia del COVID-19 ha afectado a la acción normativa de las Cámaras.

En efecto, es indudable que de nuestra norma fundamental se deriva la exigencia de que durante los estados de crisis recogidos en el artículo 116 CE el funcionamiento de las Cámaras, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no pueda verse interrumpido (apartado 5 del referido art. 116 CE). Es, precisamente, la posibilidad de que se produzca una afcción de los derechos fundamentales durante la vigencia de tales estados excepcionales lo que justifica que sean precisamente aquellos órganos donde toman asiento los representantes de los ciudadanos los que no puedan ver interrumpida sus funciones, tanto legislativas como de control y fundamentalmente aquellas vinculadas con la situación de excepción.

Sin embargo, esta exigencia constitucional de que no se produzca la interrupción en el funcionamiento de las Cámaras durante los estados de excepción no supone que tal funcionamiento, y sobre todo aquel vinculado con aspectos ordinarios no relacionados con la situación de pandemia y sus efectos, no pueda verse de alguna manera afectado que no interrumpido, por la referida situación.

Así, la representación del Gobierno ha sostenido que las circunstancias existentes en el momento de dictarse el Real Decreto-ley 15/2020, aquí impugnado, -el 21 de abril de 2020, por tanto, en pleno estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y sucesivamente prorrogado -justificaban la utilización de la norma excepcional para adecuar de modo inmediato el aparato administrativo a los nuevos objetivos de la acción gubernamental (mediante modificaciones normativas limitadas al aspecto organizativo), ante la paralización de la actividad legislativa ordinaria como consecuencia de la declaración del estado de alarma para hacer frente a la crisis provocada por la pandemia del COVID-19, crisis que indudablemente es una circunstancia difícil o imposible de prever.

Es indudable que la situación de pandemia no interrumpe, pues no podría, las funciones de las Cámaras, pero es indudable también que sí puede ralentizar aquellos procedimientos de las mismas que no se encuentran más directamente vinculados con la propia situación excepcional y sus consecuencias. Así se corroboró con la suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios que afectaban a las iniciativas que se encontraban en tramitación en el Congreso que se produjo por Acuerdo de la Mesa de 19 de marzo de 2020.

Considerar que es posible, e incluso conveniente, que las Cámaras sigan actuando con normalidad, mediante el procedimiento ordinario o incluso mediante el procedimiento de urgencia, en la tramitación de leyes que no se vinculan con la situación excepcional o incluso que no tienen efectos inmediatos sobre los ciudadanos -como es el caso del presente Real Decreto-ley que tiene meros efectos *ad intra* por ser una materia de organización interna-, supone interpretar, desconociendo la realidad de la situación creada por la pandemia, que la situación excepcional no podría, bajo ninguna circunstancia, ralentizar ese normal funcionamiento de las instituciones. Ralentización que considero, sin embargo, que si bien en ningún caso sería posible que afectase a las funciones de la Cámara relacionadas con la situación excepcional, sí podría ser posible, e incluso conveniente, en relación con aquellos supuestos no vinculados con aquella.

Sobre este tipo de supuestos si cabría considerar posible una ralentización de la actividad ordinaria de las Cámaras derivada de la pandemia del COVID-19, que requiriese, sin embargo, una acción normativa rápida mediante un Real decreto-ley que efectivamente no pretende otra cosa que proceder a dar eficacia a la reestructuración del Gobierno realizada por el competente para ello, el Presidente del Gobierno, después de las elecciones generales.

4. Finalmente, y tal y como expuse en la deliberación, no puedo dejar de manifestar mi sorpresa al examinar el contraste entre la flexibilidad en el control del presupuesto de hecho habilitante que este mismo Tribunal ha aplicado sobre aquellos Reales decretos-leyes restrictivos de derechos que se dictaron bajo una situación de crisis económica y la rigidez que se observa ahora en el control del presupuesto de hecho habilitante de los Reales decretos-leyes dictados en materia de autoorganización del Gobierno bajo una situación de pandemia.

El aumento de la competitividad y el fomento del funcionamiento eficiente de los mercados justificaron para este Tribunal la adopción de todo tipo de medidas restrictivas de derechos sociales mediante normativa de urgencia. Prácticamente cualquier medida que se afirmase que favorecía la recuperación económica se consideraba que cumplía con el requisito de la urgencia. Así, y a mero título de ejemplo, este Tribunal ha considerado que concurría el presupuesto de hecho habilitante en: la STC 199/2015, en la que se procedió al control de un Real

Decreto-ley ómnibus, el 8/2014, que contenía nada menos que más de un centenar de artículos sobre las más diversas materias económicas; las SSTC 156/2015 y 119/2016, donde se trataba de controlar el Real Decreto-ley 20/2012, que recogía medidas restrictivas de determinados derechos de los funcionarios, así como medidas de liberalización en materia de horarios comerciales; las SSTC 26/2016, 67/2016 y 84/2016 en las que este Tribunal examinó el cumplimiento del presupuesto de hecho habilitante por el Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, que recortaba el gasto educativo afectando a la calidad educativa; o finalmente las SSTC 139/2016, 183/2016, 33/2017, 63/2017 y 64/2017, en las que se impugnaba el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, que cambió nuestro sistema de salud de un sistema universal a un sistema de aseguramiento, además de proceder al recorte de prestaciones y derechos.

En todas estas sentencias se planteó ante este Tribunal la necesidad de controlar unas normas con rango de ley dictadas por el Gobierno con evidentes efectos sobre la vida de los ciudadanos y concluimos que, sin necesidad de efectuar un juicio político que este Tribunal tiene vedado, se había cumplido el presupuesto de hecho habilitante con fundamento en la concreta coyuntura económica y en la necesidad de propiciar el crecimiento de la productividad y la competencia.

Ahora se nos plantea el control de diversas normas en las que un Gobierno recién investido pretende acomodar su propia organización interna en plena situación de pandemia y el Tribunal no tiene en cuenta, sin embargo, tales circunstancias a la hora de valorar la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante.

5. Recapitulando; en primer lugar, la sentencia de la mayoría no tiene en cuenta la necesidad de respetar aquellas potestades que nuestro ordenamiento ha atribuido al Presidente del Gobierno en materia de organización de su gabinete. Las modificaciones abordadas por las disposiciones impugnadas se enmarcan en un proceso de reestructuración del Gobierno que corresponde realizar a su Presidente. Si de tal reestructuración se derivan determinadas modificaciones legales, el instrumento del que dispone el Gobierno para llevar a cabo tal reestructuración es el Real Decreto-ley, y nuestro escrutinio del presupuesto de hecho habilitante debería haber tenido en cuenta la referida posición constitucional del Gobierno.

En segundo lugar, la sentencia de la mayoría admite la necesidad de la reforma abordada por las disposiciones del Real Decreto-Ley impugnadas, pero rechaza su urgencia, para lo cual no entra a valorar el argumento de que el calendario para llevar a cabo las modificaciones legales necesarias para la integración efectiva del Régimen de Clases Pasivas en el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones se había visto radicalmente alterado por la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 en la que se habrían centrado los esfuerzos de la acción del

Gobierno desde entonces. Sin embargo, considero que era razonable sostener que, una vez desencadenada la pandemia, esos cambios normativos que la sentencia de la mayoría asume como necesarios tendrían mayor dificultad para ser aprobados en un plazo razonable mediante el procedimiento ordinario de tramitación parlamentaria.

Madrid, a 13 de mayo de dos mil veintiuno.