

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3942 *Pleno. Sentencia 20/2024, de 31 de enero de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 6309-2022. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con el art. 29 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural. Límites de los decretos leyes: justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y respeto al orden de distribución de competencias en la aprobación del plan de choque de ahorro y gestión energética en climatización. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2024:20

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6309-2022, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid contra el art. 29 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural. Han comparecido el Senado, el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación, habiendo formulado alegaciones este último. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid contra el art. 29 del real decreto-ley citado. Este fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 184, de 2 de agosto de 2022, y el Congreso de los Diputados acordó su convalidación en su sesión del día 25 de agosto de 2022 («Boletín Oficial del Estado» núm. 208, de 30 de agosto de 2022).

2. El recurso se fundamenta en cinco motivos. Uno atiene a la supuesta utilización indebida de la figura del real decreto-ley y afecta por tanto a la totalidad del artículo impugnado, que regula el llamado plan de choque de ahorro y gestión energética en climatización; el resto se proyecta sobre cinco de los seis apartados del precepto, con

carácter competencial. A continuación, se sintetizan las tachas de inconstitucionalidad contempladas en la demanda, siguiendo la estructura y argumentación de esta:

A) Vulneración de los arts. 23.2 y 86.1 CE por abusiva e indebida utilización del real decreto-ley.

La demanda afirma que el uso de la fuente normativa del real decreto-ley sin que concurra el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86.1 CE), que según reiterada doctrina constitucional debe ser interpretado restrictivamente, desdibuja el principio de separación de poderes y limita el ejercicio del derecho fundamental de participación política, al no permitir debate ni enmiendas (art. 23.2 CE).

Se aprecia que así sucede en el presente caso, en que la extraordinaria y urgente necesidad de la adopción de medidas de ahorro energético se justifica en el apartado VIII del preámbulo del Real Decreto-ley en el cumplimiento de (i) el Plan «REPowerEU», presentado por la Comisión Europea el 18 de mayo de 2022 con el objetivo de poner fin a la dependencia de los combustibles fósiles de origen ruso; y (ii) el acuerdo alcanzado en el Consejo Extraordinario de Ministros de Energía celebrado el 26 de julio de 2022. El recurso considera fuera de toda duda que la situación energética en la Unión Europea ha devenido compleja a resultas de la guerra en Ucrania y las consiguientes restricciones en el suministro del gas ruso y que, como consecuencia de ello, pueden llegar a resultar necesarias determinadas medidas para compensar una reducción en el suministro. Lo que cuestiona es la necesidad de que ello deba realizarse mediante real decreto-ley porque considera indudable que las medidas se adoptan con vistas al siguiente invierno y que, por lo tanto, podrían haberse canalizado igualmente por medio de una ley, atendiendo a los plazos regulados en los reglamentos de las cámaras para su tramitación. Según demuestran informaciones periodísticas y varios ejemplos recientes, es posible aprobar una ley en un plazo medio de cinco meses, o incluso en un plazo inferior a un mes si se utiliza el procedimiento legislativo de urgencia.

Por ello, sostiene que no era necesario en este caso emplear el decreto-ley. Seguidamente denuncia que esto viene sucediendo indiscriminadamente y con especial intensidad durante los últimos años. Afirma que urge restringir la posibilidad de utilización del decreto-ley a los casos en que se acredite que no resulta posible aprobar las medidas deseadas ni tan siquiera por el procedimiento legislativo de urgencia, ya que, de otro modo, se llega a una situación en la que basta con incorporar una justificación formal, más o menos fundada, de la «extraordinaria y urgente necesidad» de una determinada regulación para poder emplear el cauce del decreto-ley, convirtiendo lo extraordinario en usual. Además, debe revisarse la incidencia del decreto-ley sobre el derecho fundamental protegido por el art. 23.2 CE a la luz de la doctrina contenida en la STC 139/2017, de 29 de noviembre, relativa a la supresión del trámite de enmiendas en el procedimiento legislativo en lectura única, en tanto que la ratificación de los decretos-leyes lo es mediante un debate de totalidad que no permite la introducción de enmiendas al articulado ni la votación separada de sus preceptos, lo cual resulta especialmente flagrante en caso de normas de considerable extensión y contenidos heterogéneos, como sucede en el presente caso.

La demanda deriva también la innecesariedad de acudir al decreto-ley para aprobar las disposiciones contenidas en el art. 29 del hecho de que las mismas son consecuencia de recomendaciones que se establecen sin carácter vinculante por la Unión Europea para los Estados miembros (unos objetivos voluntarios que, además, deberían cumplirse a finales de septiembre, plazo en el que podría haberse promulgado una ley por el procedimiento de urgencia) y del hecho de que la propia Comisión Europea haya propuesto un nuevo Reglamento del Consejo relativo a la adopción de medidas coordinadas para la reducción de la demanda de gas, que a fecha del registro de la demanda aún no se ha aprobado, pero cuyo borrador contiene un art. 3 con medidas para la reducción voluntaria de la demanda; reducción que deviene únicamente obligatoria en los supuestos de los arts. 4 y 5, que no requieren de medidas internas por los Estados miembros. A lo anterior se suma la condición de «isla energética» del Reino

de España y la República de Portugal, por su bajísima interconexión con los restantes Estados miembros y su menor dependencia del gas ruso, lo que determina una necesidad de reducción menor del consumo, como también se reconoce en el preámbulo del Real Decreto-ley 14/2022 (del 7 por 100 frente al objetivo general del 15 por 100).

Por último, la improcedencia de acudir al real decreto-ley para aprobar las medidas previstas en el art. 29 queda demostrada por el hecho de que parte de esas medidas se encontraban ya reguladas, si bien con límites, en disposiciones de rango reglamentario (en particular, en el Reglamento de instalaciones térmicas de edificios (en adelante RITE), aprobado mediante Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio). Como señalaron las SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 7, y 14/2020, de 28 de enero, FJ 5, la posibilidad de haber utilizado una norma reglamentaria para regular la materia en cuestión, por no estar sujeta a reserva de ley, puede constituir un indicio de la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad, de modo que el uso del real decreto-ley para ordenar una materia que antes era regulada por normas reglamentarias exige que el Gobierno justifique por qué era necesaria la elevación del rango; justificación que no existe en el caso del Real Decreto-ley 14/2022.

B) Inconstitucionalidad de los arts. 29.1 y 29.2 por extralimitación de las bases estatales.

a) Se impugna, en primer lugar, el art. 29.1 del Real Decreto-ley 14/2022, que establece unos valores mínimos y máximos de temperatura del aire en los «recintos habitables acondicionados» relacionados en el apartado 2 de la instrucción técnica 3.8.1 del RITE.

El art. 29.1 sigue la misma estructura que tal instrucción y coincide parcialmente en su contenido. No cambian los recintos incluidos dentro de su ámbito de aplicación, ni las condiciones de humedad relativa. Las novedades que introduce el precepto impugnado son (i) la modificación de las condiciones de temperatura máxima de calefacción (que se rebaja de 21 a 19 grados centígrados) y mínima de refrigeración (que se eleva de 26 a 27 grados centígrados) y (ii) la no supeditación de tales limitaciones a la alimentación con energía convencional.

Así las cosas, cualquier tacha de inconstitucionalidad sustantiva afectaría también a dicha instrucción técnica, que entró en vigor el 29 de febrero de 2008; circunstancia esta que, sin embargo, no es óbice para examinar su constitucionalidad en este momento, dado que, por su rango reglamentario, el RITE no ha podido tener acceso al Tribunal Constitucional.

Desde un punto de vista formal, el hecho de que las medidas contenidas en el art. 29.1 del Real Decreto-ley 14/2022 hayan sido reguladas hasta ahora en una norma con rango reglamentario constituye un indicio de abuso del real decreto-ley.

Desde un punto de vista sustantivo, las medidas adoptadas exceden de las bases de que dispone el Estado para regular la materia. La demanda considera, a la luz de los títulos competenciales en cuyo ejercicio se adoptan las medidas de ahorro energético en la norma (arts. 149.1.13, 18 y 25 CE), el contenido del precepto impugnado [que lleva a descartar de entrada el art.149.1.18, y por tanto circunscribe los títulos competenciales a dos en que la Comunidad de Madrid ha asumido las competencias de desarrollo en virtud de los arts. 26.3.1.1 y 27.8 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (EAM), relativos respectivamente a la ordenación y planificación de la actividad económica regional y al desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de régimen minero y energético] y la doctrina sobre la no intercambiabilidad de las competencias de los arts. 149.1.13 y 25 CE (SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 6, y 102/2013, de 23 de abril, FJ 5), que el título competencial que lo ampara es el de las «bases de régimen minero y energético» (art. 149.1.25 CE). Sentado esto, se afirma que el precepto desborda los márgenes de la competencia estatal, ya que agota la materia regulada, sin dejar margen de actuación a las comunidades autónomas ni permitirles introducir modulaciones o matizaciones a su contenido pues, si bien se contemplan en el precepto impugnado ciertas posibles excepciones, las mismas se configuran por

remisión o como consecuencia de disposiciones estatales, lo que impide a la Comunidad de Madrid desarrollar una política propia en la materia.

No se desconoce que la STC 102/2013, de 23 de abril, FJ 6, concluyó que, en virtud del art. 149.1.25, «el Gobierno, con la finalidad de garantizar el suministro de energía eléctrica, puede adoptar medidas para un plazo determinado dirigidas a hacer frente a situaciones de riesgo cierto en la prestación del suministro de energía eléctrica». Sin embargo, se sostiene que en este caso no existe un riesgo de desabastecimiento de las fuentes de energía; desabastecimiento que ha de ser inminente y fundado, sin que baste su carácter potencial o a futuro. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que (i) son numerosas las declaraciones del Gobierno afirmando que el suministro de gas se encuentra garantizado en España, sin que exista riesgo de desabastecimiento; (ii) el propio Consejo Europeo, al autorizar la llamada «excepción ibérica» en el mercado de la electricidad, ha reconocido la condición de «isla energética» de España y Portugal, lo que reduce notablemente el riesgo de desabastecimiento; y (iii) la garantía y seguridad en el suministro aparece expresamente reconocida en el preámbulo del Real Decreto-ley 14/2022.

En realidad, estima la demanda, la razón que ha llevado a la promulgación de las medidas previstas en el art. 29 del Real Decreto-ley 14/2022 no es la seguridad en el suministro, sino la solidaridad en el cumplimiento de acuerdos (no vinculantes) comunitarios, como se reconoce en el mismo preámbulo. Dicha justificación contrasta con la doctrina constitucional que rechaza que la plena garantía del cumplimiento y ejecución de las obligaciones internacionales pueda tener una incidencia o proyección interna que venga a alterar la distribución de poderes entre el Estado y las comunidades autónomas operada por el bloque de la constitucionalidad (STC 80/1993, de 8 de marzo, FJ 3).

A mayor abundamiento, y aun cuando, hipotéticamente, se llegase a considerar que la limitación en la temperatura tiene cobertura en la competencia básica estatal, la medida adoptada no guarda la debida proporcionalidad, puesto que excede de los objetivos de reducción que con carácter voluntario ha fijado la Unión Europea. En efecto, la comisión ha propuesto una reducción del 7 por 100 del consumo y se refiere exclusivamente al de gas, en tanto que la perseguida por el Real Decreto-ley 14/2022 es del doble, pues en el caso de los recintos con calefacción, impone una limitación de 19 grados centígrados, frente a los 21 grados centígrados previstos en la citada instrucción técnica, a pesar de que el propio preámbulo indica que «cada grado [...] puede suponer un ahorro del 7 por 100 del consumo»; y, además, afecta de forma indiscriminada a todas las fuentes de energía (incluidas las renovables, excluidas de la regla hasta ahora prevista). Debido a esto último, la norma tampoco superaría el juicio de adecuación, pues la aplicación de los límites de temperatura a los locales que se climatizan con energía renovable en nada va a ayudar a reducir la dependencia del gas natural de la economía española.

b) En segundo lugar, y por los mismos motivos, se impugna el art. 29.2 del Real Decreto-ley 14/2022, que obliga a la instalación de carteles o pantallas informativos referentes a las medidas de ahorro energético adoptadas de conformidad con el art. 29.1. Además, en este supuesto, el recurso ve evidente que la medida impuesta no guarda ninguna relación ni con la salvaguarda del suministro eléctrico ni con el cumplimiento de los compromisos comunitarios, pues en modo alguno coadyuva al ahorro energético y, por lo tanto, no puede encontrar sustento en la competencia prevista en el art. 149.1.25 CE, además de tener un nivel de detalle excesivo e impropio de unas bases.

c) Inconstitucionalidad del art. 29.3 por invasión de la competencia autonómica en materia de sanidad e higiene.

Se impugna el art. 29.3 del Real Decreto-ley 14/2022, cuyo contenido prácticamente no difiere del de la instrucción técnica 3.8.4 del RITE, que fue introducida por el Real Decreto 1826/2009. La única diferencia entre ambas es que en el RITE la existencia de

sistema de cierre de puertas de los edificios y locales con acceso desde la calle solo era exigible cuando para la climatización se estuviese empleando energía convencional, mientras que ahora se extiende a todo tipo de energías.

Sin embargo, se dice, la disposición contenida en la citada instrucción técnica, precedente a la pandemia de covid-19, entró en colisión con las exigencias de ventilación de recintos cerrados que se impusieron durante la misma y que continúan vigentes, y que habrían desplazado o exceptuado aquella. Concretamente, en el ámbito de la Comunidad de Madrid está vigente la Orden 1224/2021, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19. Adicionalmente, existen guías de buenas prácticas y recomendaciones sobre ventilación, tanto de la Comunidad de Madrid como de la administración general del Estado para la prevención de la propagación del SARS-CoV-2.

Por lo tanto, el art. 29.3, que se ampara en la competencia estatal en materia energética, de cuyo ámbito formaría parte la eficiencia energética (por todas, STC 69/2018, de 21 de junio, FJ 5), entraría en colisión directa con la competencia en materia de «sanidad e higiene», en su vertiente de protección de la salud, atribuida a la Comunidad de Madrid por el art. 27.4 EAM.

La protección de la salud y, en última instancia, de la vida, ha sido antepuesta por el Tribunal Constitucional a cualquier otro derecho o libertad. Ello debe interpretarse en un contexto epidemiológico en que no resulta posible ni conveniente la relajación de las medidas más eficaces y menos restrictivas (como sucede con la obligación de ventilar). Ante la eventual colisión de dos bienes jurídicos protegidos, como son la salud y la vida, por un lado, y la garantía del suministro eléctrico, por otro —en el hipotético caso de que este se viese afectado—, aquel debe prevalecer en todo caso.

D) Inconstitucionalidad del art. 29.4 por invasión de las competencias autonómicas en materia de comercio interior, promoción turística y vigilancia y protección de edificios.

Se impugna el art. 29.4 del Real Decreto-ley 14/2022, que impone el apagado del alumbrado, a partir de las 22:00 horas, de (i) los escaparates; y (ii) los edificios públicos que se encuentren desocupados a la referida hora.

En lo que afecta al apagado de escaparates, el precepto remite al apartado 6 de la instrucción técnica complementaria EA-02 del Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior, aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre. Esta norma no define el concepto de « escaparate », ni acota su ámbito a determinadas clases de ellos, estableciendo unos valores de referencia de niveles máximos de luminancia que deben cumplir. Por lo tanto, la obligación de apagado de escaparates establecida en el precepto impugnado se extiende indiscriminadamente a todos ellos, sin diferenciar entre los correspondientes a locales que están cerrados a las 22:00 horas y los que no. Esta falta de discriminación supone un perjuicio evidente para aquellos establecimientos que, en aplicación de la libertad de horarios comerciales establecida por la Comunidad de Madrid en ejercicio de su competencia sobre comercio interior (art. 26.3.1.2 EAM), hayan decidido mantener su actividad más allá de las 22:00 horas, pues el apagado dará la sensación de estar cerrados, con la consiguiente merma de clientela, actividad e ingresos económicos. Como es sabido, la Comunidad de Madrid viene ejerciendo la citada competencia desde hace ya varias décadas en sentido liberalizador, siendo la libertad horaria de los establecimientos comerciales uno de los aspectos medulares de su política en materia de comercio interior. Dicha libertad está prevista en el art. 26 de la Ley 16/1999, de 29 de abril, de comercio interior de la Comunidad de Madrid (en la redacción dada por la Ley 1/2008) y en el art. 6 de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de dinamización de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid.

Dado el gran número de establecimientos que, permaneciendo tradicionalmente abiertos tras las 22:00 horas, se han visto afectados por la obligación de apagado de sus escaparates, la medida adoptada ha abocado directamente al cierre de dichos

establecimientos o ha conllevado importantes pérdidas de clientela. En estas condiciones no puede considerarse que la regulación estatal que se impugna suponga una afectación puntual sobre una competencia autonómica al amparo de otros títulos propios, pues a diferencia de lo que sucedía en el caso resuelto por la STC 170/2012, de 4 de octubre, aquí se está afectando a la posibilidad de ejercicio de la actividad misma a partir de determinado horario y, con ello, al núcleo esencial de la competencia autonómica en materia de fijación de horarios comerciales; competencia que el propio Tribunal Constitucional ha constatado como de titularidad autonómica (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 68). Ha de recordarse, a estos efectos, que la STC 88/2010, de 15 de noviembre, FJ 5, concluyó que la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, dictada como básica al amparo del art. 149.1.13 CE, «establece un régimen mínimo de regulación en materia de horarios comerciales dentro del cual las comunidades autónomas pueden optar por grados superiores de liberalización» y que ello no desplazaba totalmente la competencia de la comunidad autónoma porque esta «disfruta de un margen de desarrollo de la normativa básica para el establecimiento de una política propia en la materia en el marco definido por la base estatal». Igualmente relevante para la resolución de la presente controversia se entiende la STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 10. A diferencia de lo que sucedía en los casos resueltos por estas dos sentencias, el art. 29.4 ahora impugnado se encuentra formulado de tal modo que no permite la introducción de excepciones por parte de las comunidades autónomas y agota la regulación de la materia.

Además, dada la relevancia de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid (en la que la libertad horaria es un componente esencial), dicha actividad se ha convertido en un polo de atracción turística, lo que hace que la norma impugnada afecte también a la competencia exclusiva autonómica en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (art. 26.1.21 EAM). En este caso, al apagado de escaparates y cierre de tiendas se suma el apagado de edificios públicos, que restaría un importante atractivo turístico a la Comunidad de Madrid y a su capital, conocida por su vida nocturna. El apagado forzoso a las 22:00 horas determinaría, además, que en los días más largos del año (junio y julio) ni siquiera pudieran llegar a encenderse sus monumentos.

Por último, se considera que el apagado obligatorio de edificios públicos podría comprometer igualmente la competencia exclusiva autonómica consistente en la «vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones» (art. 26.1.27 EAM), que, en muchos contextos, hace necesario contar con una iluminación suficiente y adecuada de los inmuebles.

E) Inconstitucionalidad del art. 29.5 por extralimitación de las bases estatales.

La demanda considera que, al adelantar a la fecha máxima del 1 de diciembre de 2022 las inspecciones de eficiencia energética de las instalaciones obligadas a superarla cuya última inspección se hubiera realizado antes del 1 de enero de 2021, el art. 29.5 invade la competencia autonómica de desarrollo de las bases estatales en materia de eficiencia energética y contraviene el régimen establecido en el art. 31 RITE, cuyo carácter no básico en sus apartados segundo, cuarto y sexto se recoge expresamente en la disposición final primera del Real Decreto 1027/2007.

El art. 31.1 RITE establece la exigencia de que las instalaciones térmicas se inspeccionen periódicamente a lo largo de su vida útil, y remite a la instrucción técnica 4 los contenidos y plazos de estas inspecciones, entre otros extremos. El art. 31.6 RITE establece que las instalaciones existentes a la entrada en vigor del RITE se someterán al régimen y periodicidad de las inspecciones de eficiencia energética establecidas en la instrucción técnica 4. Sin embargo, dicho art. 31.6 RITE carece de naturaleza básica y no es aplicable en las comunidades autónomas que hayan aprobado o aprueben normas de transposición de la Directiva 2002/91/CE, de 16 de diciembre (disposición final primera del Real Decreto 1027/2007, por el que se aprueba el RITE). Por lo tanto, las comunidades autónomas pueden regular la periodicidad de las inspecciones de las

instalaciones térmicas exigidas por el art. 31.1 RITE. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de enero de 2014 (asunto C-67/12) confirmó que del tenor del Real Decreto 1027/2007 se deriva que esta norma deja en manos de las comunidades autónomas la decisión sobre el calendario de inspecciones de las calderas ya existentes a la fecha de su entrada en vigor.

En ejercicio de dicha competencia, la Comunidad de Madrid aprobó el Decreto 10/2014, de 6 de febrero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el procedimiento para llevar a cabo las inspecciones de eficiencia energética de determinadas instalaciones térmicas de edificios, que en su art. 8 regula la periodicidad de las inspecciones fijándolas en dos, cuatro o cinco años, dependiendo del tipo de instalación. Atendiendo al carácter no básico tanto del art. 31.6 RITE como, por congruencia, de la instrucción técnica 4 dictada en desarrollo de este, debe prevalecer la normativa autonómica sobre la estatal en la materia. A idéntica conclusión se llegaría por aplicación del art. 149.3 CE, así como del art. 33 EAM, conforme al cual «[e]l Derecho propio de la Comunidad de Madrid [...] es aplicable con preferencia a cualquier otro en el territorio de Madrid. En todo caso, el Derecho estatal tiene carácter supletorio del Derecho propio de Madrid».

3. Por providencia de 11 de octubre de 2022, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidencias, y al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo, se acordó publicar la incoación del procedimiento en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se verificó en el núm. 250, de 18 de octubre de 2022.

4. Mediante escrito registrado el 26 de octubre de 2022, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara, por el que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 28 de octubre de 2022.

5. El abogado del Estado se personó en el proceso por escrito registrado el día 8 de noviembre de 2022, solicitando una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. La prórroga le fue concedida por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno del día 10 de noviembre de 2022.

6. El escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que se solicita la íntegra desestimación del recurso, se registró en el Tribunal con fecha 23 de noviembre de 2022. Después de sintetizar el objeto del recurso y sus antecedentes:

a) Llama la atención sobre la necesidad de completar el análisis del precepto impugnado con otros de la misma norma. En concreto, (i) el apartado 2 de la disposición final decimoséptima, sobre entrada en vigor y vigencia de las diferentes obligaciones del art. 29; (ii) la disposición final decimotercera, que salvaguarda el rango de las disposiciones incluidas en normas reglamentarias modificadas, entre otras, por el art. 29, que podrán ser modificadas por normas reglamentarias del mismo rango; y (iii) el apartado 10 de la disposición final decimocuarta, relativa al título competencial que ampara el dictado del título en que se encuadra el referido artículo.

b) Precisa, tras sintetizar las concretas impugnaciones realizadas por la demanda, que (i) aunque el recurso se refiere a la totalidad del art. 29 del real decreto-ley en cuestión, no se impugna su apartado sexto; (ii) la impugnación del art. 29.5 se limita al plazo de revisión periódica, que la Comunidad de Madrid entendía que era competencia autonómica; (iii) la impugnación del art. 29.4 en relación con los edificios públicos carece de la mínima carga argumentativa; y (iv) lo mismo sucede en la impugnación del art. 29.2. Esto último debe conllevar, apunta, la inadmisibilidad del recurso en relación

con el art. 29.2 y la referencia a edificios públicos del 29.4, conforme a la jurisprudencia de este tribunal, por todas, STC 37/2022, de 10 de marzo.

c) En relación con la infracción de los arts. 86.1 y 23.2 CE, argumenta la existencia de presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad. En particular llama la atención sobre el hecho de que, de no haberse acudido al dictado del Real Decreto-ley, no habría sido posible implementar sus medidas de forma inmediata, lo que hubiera sido imprudente y gravoso, ya que, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento (UE) 2022/1369 del Consejo, de 5 de agosto de 2022, sobre medidas coordinadas para la reducción de la demanda de gas, cuyo proyecto estaba ultimado en la reunión del Consejo Extraordinario de Ministros de Energía, el 26 de julio, y cuyo contenido determinó en gran parte el de la norma impugnada, no lograr el ahorro comprometido desde el 1 de agosto de 2022 de forma voluntaria obligaría a que las medidas coercitivas que tuvieran que implantarse posteriormente fueran más agresivas. Elementales razones de prudencia y prospectiva determinaron la necesidad de adoptar desde un primer momento las medidas tendentes a lograr el objetivo, tal y como se refleja en la exposición de motivos, al describir tanto la situación coyuntural general como en su referencia a las modificaciones que introduce el art. 29, y en la memoria de análisis de impacto normativo, como fue reiterado en el debate de convalidación del Real Decreto-ley. Tras reprochar a la demanda la realización de un juicio de cariz político, en relación con los argumentos sobre la regulación de materia reglamentaria en el Real Decreto-ley, el abogado del Estado confirma la extraordinaria y urgente necesidad, porque los plazos de tramitación reglamentaria por la vía del art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, resultan incompatibles con la urgencia con que debían tomarse las medidas de ahorro energético. Después destaca que las obligaciones de los art. 29.1 y 29.2 tienen carácter temporal, por lo que no hay a su respecto congelación de rango, que por otra parte impide para todo el título en que se incluye el artículo la disposición final decimotercera.

d) Sobre la vulneración de las competencias autonómicas por los art. 29.1 y 29.2 del Real Decreto-ley, se niega que las medidas discutidas agoten la materia regulada, subrayando la falta de concreción respecto a lo que le impediría establecer una política propia en la materia. Considera extrapolable a este caso lo sentado en el fundamento jurídico 10 de la STC 170/2012, referida a la competencia autonómica de comercio interior, pero con un modelo de reparto competencial igual al del régimen minero y energético. Respecto a la proporcionalidad de la medida, se critica que la demanda se desarrolle en un cierto vacío al no precisar qué derecho o principio constitucional se vería afectado, lo que convierte las críticas en políticas o de oportunidad. Se insiste, finalmente, en la ausencia de carga argumentativa en relación con la impugnación del art. 29.2.

e) Se sostiene la inexistencia de invasión de competencias en materia de sanidad e higiene por el art. 29.3 remarcándose que, en realidad, el recurso no alega tal vulneración, sino que recoge una supuesta contradicción con las normas sobre ventilación en el marco del covid-19. La argumentación se tilda de peregrina, por resultar compatible la necesidad de ventilación adecuada con la de cierre de puertas para evitar la pérdida de temperatura (se trataría de competencias concurrentes) y se recuerda, una vez más, que el Real Decreto-ley no incorpora al marco vigente más que la novedad de que las reglas sobre cierre de puertas se apliquen con independencia del origen convencional o renovable de la energía que se consuma.

f) Se niega igualmente la denunciada vulneración de las competencias autonómicas en materia de comercio interior, promoción turística y vigilancia y protección de edificios por falta de desarrollo argumentativo y de datos objetivos y contrastables, tratándose de juicios subjetivos y de interpretaciones sobre la apreciación de las medidas por la ciudadanía. Además, se resalta que, en cualquier caso, es la normativa autonómica la que debe acomodarse en cada momento a las disposiciones básicas.

g) Finalmente, respecto a la vulneración de la competencia autonómica para fijar la periodicidad de las revisiones por el art. 29.5, se llama la atención sobre la doctrina

constitucional de la variabilidad de las bases estatales, que aquí se han modificado para llegar al invierno con las instalaciones existentes en las mejores condiciones energéticas. Por tanto, lo dispuesto en el Real Decreto 1027/2007 no es determinante del análisis de la constitucionalidad de la medida, al tiempo que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se invoca por la demanda tan solo relataba la normativa existente en aquel momento y que empleó en su defensa el Reino de España frente a una demanda por incumplimiento.

7. Mediante providencia de 30 de enero de 2024 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

A) El recurso de inconstitucionalidad núm. 6309-2022, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, tiene por objeto el art. 29 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural. Ese precepto tiene el siguiente tenor:

«Artículo 29. *Plan de choque de ahorro y gestión energética en climatización.*

Uno. La temperatura del aire en los recintos habitables acondicionados que se indican en el apartado 2 de la I.T. 3.8.1 del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), aprobado por Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, se limitará a los siguientes valores:

- a) La temperatura del aire en los recintos calefactados no será superior a 19 °C.
- b) La temperatura del aire en los recintos refrigerados no será inferior a 27 °C.
- c) Las condiciones de temperatura anteriores estarán referidas al mantenimiento de una humedad relativa comprendida entre el 30 por 100 y el 70 por 100.

Las limitaciones anteriores se aplicarán exclusivamente durante el uso, explotación y mantenimiento de la instalación térmica, por razones de ahorro de energía, con independencia de las condiciones interiores de diseño establecidas en la I.T. 1.1.4.1.2 del citado reglamento o en la reglamentación que le hubiera sido de aplicación en el momento del diseño de la instalación térmica.

Los umbrales de temperatura indicados anteriormente deberán ajustarse, en su caso, para cumplir con lo previsto en el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

No tendrán que cumplir dichas limitaciones de temperatura aquellos recintos que justifiquen la necesidad de mantener condiciones ambientales especiales o dispongan de una normativa específica que así lo establezca. En este caso debe existir una separación física entre el recinto con los locales contiguos que vengán obligados a mantener las condiciones indicadas anteriormente.

Dos. Adicionalmente a las medidas de información previstas en la IT. 3.8.3 del RITE, los recintos habitables acondicionados a que hace referencia el apartado anterior deberán informar, mediante carteles informativos o el uso de pantallas, las medidas de aplicación que contribuyen al ahorro energético relativas a los valores límites de las temperaturas del aire, información sobre temperatura y humedad, apertura de puertas y regímenes de revisión y mantenimiento y reguladas en el RITE y en el apartado anterior.

Dichos carteles o pantallas deberán ser claramente visibles desde la entrada o acceso a los edificios, así como en cada una de las ubicaciones en las que existan los dispositivos de visualización a los que hace referencia la citada I.T. Dichos carteles o

pantallas podrán indicar, adicionalmente, otras medidas que se estén adoptando para el ahorro y la eficiencia energética.

Tres. Los edificios y locales con acceso desde la calle incluidos en el ámbito de aplicación de la I.T. 3.8 del RITE dispondrán de un sistema de cierre de puertas adecuado, el cual podrá consistir en un sencillo brazo de cierre automático de las puertas, con el fin de impedir que estas permanezcan abiertas permanentemente, con el consiguiente despilfarro energético por las pérdidas de energía al exterior, independientemente del origen renovable o no de la energía utilizada para la generación de calor y frío por parte de los sistemas de calefacción y refrigeración.

Cuatro. El alumbrado de escaparates regulado en el apartado 6 de la Instrucción Técnica Complementaria EA-02 del Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior, aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, deberá mantenerse apagado desde las 22 horas. Esta disposición también aplicará al alumbrado de edificios públicos que a la referida hora se encuentren desocupados.

Cinco. Todas aquellas instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación del apartado Uno anterior, que tengan obligación de cumplir con las inspecciones de eficiencia energética incluidas en las IT 4.2.1 e IT 4.2.2, y cuya última inspección se haya realizado con anterioridad al 1 de enero de 2021, deberán adelantar de forma puntual la siguiente inspección de las mismas para cumplir con dichas obligaciones antes del 1 de diciembre de 2022, para que en esta fecha, las instalaciones obligadas hayan pasado por una inspección de este tipo en los últimos dos años. Las inspecciones deberán cumplir con lo previsto en las citadas ITs, y en particular, la obligación de incluir en el informe de inspección recomendaciones para mejorar en términos de rentabilidad la eficiencia energética de la instalación inspeccionada.

Seis. Asimismo, es de aplicación a las obligaciones previstas en este artículo lo establecido en el capítulo IX del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), aprobado por Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio.»

B) La interposición del recurso se fundamenta en cinco motivos, reconducibles a dos tipos de infracciones constitucionales:

a) La abusiva e indebida utilización del decreto-ley, por la falta del presupuesto habilitante de extraordinaria y urgente necesidad que exige el art. 86.1 CE, que limitó el derecho fundamental de participación política del 23.2 CE.

b) La no adecuación al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias de cinco de los seis apartados del artículo recurrido. Los apartados primero, segundo y quinto del art. 29 se extralimitan al aplicar el título competencial del art. 149.1.25 CE (bases de régimen minero y energético), impidiendo el ejercicio de las competencias autonómicas previstas en el art. 27.8 (desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución en materia de régimen minero y energético) y 26.3.1.1 (competencia exclusiva en materia de ordenación y planificación de la actividad económica regional) del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (EAM), aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. El art. 29.3 invade la competencia del art. 27.4 EAM (desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución en materia de sanidad e higiene), y el art. 29.4 es contrario a los art. 26.3.1.2, 26.1.21 y 26.1.27 EAM (competencia exclusiva en materia de comercio interior, promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial, y vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones, respectivamente).

c) La Abogacía del Estado interesa la desestimación del recurso en su totalidad, sosteniendo la existencia de presupuesto habilitante para el empleo del decreto-ley y la inexistencia de vulneración de las competencias autonómicas.

2. Delimitación del objeto del proceso.

Antes de abordar las cuestiones de fondo, resulta preciso realizar una observación previa sobre la pervivencia del objeto del proceso.

El Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, fue convalidado mediante acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 25 de agosto de 2022 («Boletín Oficial del Estado» núm. 208, de 30 de agosto). El art. 29 aquí concernido no ha sido modificado ni formalmente derogado, pero en su mayor parte ha perdido vigencia pues (i) las obligaciones de los apartados uno, dos y cuatro se mantuvieron solo hasta el 1 de noviembre de 2023, según lo dispuesto en la disposición final decimoséptima; y (ii) la obligación del apartado cinco era, según su propia literalidad, aplicable puntualmente para el adelanto de ciertas inspecciones de eficacia energética, que deberían realizarse antes del 1 de diciembre de 2022.

La doctrina constitucional señala que la «regla general es que en los procesos de inconstitucionalidad la modificación, derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre produce la extinción del proceso (por todas, SSTC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 2; 216/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 9/2013, de 28 de enero, FJ 2, y 108/2015, de 28 de mayo, FJ 2), ya que la finalidad de este proceso abstracto no es otro que la depuración del ordenamiento jurídico, algo innecesario cuando el propio legislador ha expulsado la norma de dicho ordenamiento» [STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 2 b)]. Dicha regla tiene, no obstante, algunas excepciones que determinan la pervivencia parcial del objeto en este proceso.

a) Por un lado, que el pleito tenga carácter competencial y que tal controversia no pueda entenderse resuelta con la modificación o derogación de la norma [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)]. Así, de acuerdo con la consolidada doctrina de este tribunal en procesos constitucionales de naturaleza competencial, «la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos» [STC 38/2021, de 18 de febrero, FJ 2 a)].

En este caso ya hemos señalado que varios de los apartados del art. 29 tenían una vigencia temporal limitada, a lo que se añade que la pérdida de vigencia de cuatro de los cinco preceptos impugnados por razones de orden competencial acontece de modo total, sin ultraactividad. En efecto, durante la pendencia de este proceso constitucional se ha producido el agotamiento de todos los efectos jurídicos del art. 29, apartados primero, segundo y quinto, sin que sus previsiones hayan sido sustituidas por otras en las que perviva el conflicto competencial planteado, lo que lleva a la pérdida sobrevenida del objeto del recurso respecto a dichos preceptos [en este mismo sentido, STC 185/2021, de 28 de octubre, FJ 2 b)].

b) Por otro lado, es también una excepción que se denuncie la infracción del art. 86.1 CE pues, como declaramos, por ejemplo en la STC 9/2023, de 22 de febrero, «no pierde objeto ya que “como tantas veces se ha reiterado [...], la falta de vigencia, en este momento, del precepto recurrido, no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el artículo 86.1 CE se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, pues este control tiene por objeto velar por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo”». Ello porque «es función esencial de esta jurisdicción garantizar “el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa preconizado por la Norma fundamental, depurando y expulsando del ordenamiento las normas impugnadas que se aparten de dicho sistema, con

independencia de que se encuentren o no en vigor cuando se declara su inconstitucionalidad" (SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 1; 137/2003, de 3 de julio, FJ 2, y 108/2004, de 30 de junio, FJ 4). Por ello, hemos reiterado que la derogación de normas aprobadas mediante decreto-ley que tiene lugar durante la pendencia del recurso de inconstitucionalidad "no excluye el control de este tribunal sobre si al dictarlas se desbordaron los límites constitucionales del artículo 86.1 CE, tanto en relación con la concurrencia del presupuesto habilitante, como respecto a la superación de las restricciones materiales a su contenido" [SSTC 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 2 c), y 103/2017, de 6 de septiembre, FJ 2]» (STC 15/2023, de 7 de marzo, FJ 2).

En consecuencia, en aplicación de esta doctrina al presente proceso, cabe ahora concluir que la pérdida de vigencia de cuatro de los seis apartados del precepto impugnado no priva totalmente de objeto al recurso. Han decaído las tachas de inconstitucionalidad de carácter competencial de los cuatro incisos del art. 29 de vigencia limitada (apartados primero, segundo, cuarto y quinto) al no subsistir tal controversia. En cambio, pervive el motivo de impugnación sobre el art. 86.1 CE de infracción del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad y la queja competencial respecto al apartado tres del art. 29, al ser este de vigencia indefinida y encontrarse en vigor.

3. Impugnación del conjunto del art. 29 por indebida utilización del decreto-ley.

A) Posición de las partes.

En síntesis, la demanda sostiene la falta de extraordinaria y urgente necesidad para la adopción del decreto-ley porque (i) hubiera podido tramitarse una ley por el procedimiento de urgencia que habría permitido igualmente implementar las medidas en cuestión antes de la llegada del invierno, denunciándose adicionalmente que este tipo de abusos se está produciendo de forma generalizada en los últimos tiempos; (ii) se excusa en el cumplimiento de unos objetivos europeos que eran meras recomendaciones, yendo más allá de lo allí fijado; y (iii) gran parte de su contenido habría podido regularse por vía reglamentaria. No existiendo entonces presupuesto habilitante, se vulnera el art. 86.1 CE y a su través, según el recurso, el 23.2 CE, en su vertiente de derecho de discusión parlamentaria y enmienda, al convalidarse mediante un debate de totalidad.

El abogado del Estado sostiene que se daba el presupuesto habilitante en los términos de la jurisprudencia constitucional aplicable.

B) Doctrina constitucional relativa al presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad».

Para enjuiciar la tacha de inconstitucionalidad denunciada es necesario partir de la doctrina constitucional al respecto, que se ha ido consolidando desde las primeras sentencias de este tribunal (SSTC 29/1982, de 31 de mayo; 6/1983, de 4 de febrero, y 111/1983, de 2 de diciembre) y que ha sido ampliamente resumida en pronunciamientos posteriores (entre los más recientes, las SSTC 18/2023, de 21 de marzo, y 144/2023, de 25 de octubre). Doctrina que sintetizamos a continuación.

a) El art. 86.1 CE establece una habilitación al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley. En la medida en que supone sustituir en su función al Parlamento, es una facultad excepcional al procedimiento legislativo ordinario que se encuentra, en consecuencia, sometida a estrictos requisitos en la Constitución. Ahora bien, la necesidad justificadora de los decretos-leyes no puede entenderse de manera tan absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público, concebido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren 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. Lo determinante es que la situación que se trata de afrontar venga cualificada por las notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia.

b) Los términos «extraordinaria y urgente necesidad» no constituyen una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno pueda moverse libremente sin restricción alguna, sino un verdadero límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes. Incumbe a este tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos leyes. Se trata, en definitiva, de un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno. Solo «en supuestos de uso abusivo o arbitrario» podrá este tribunal rechazar la definición que el Gobierno haya hecho de una situación como de extraordinaria y urgente necesidad.

c) Dicho control externo y *ex post* requiere el análisis de dos aspectos: por un lado, de la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en la aprobación del decreto-ley; y, de otra parte, de la existencia de una necesaria conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella. Aunque ambos aspectos están íntimamente ligados, su examen por separado facilita desde un punto de vista metodológico el análisis de las consideraciones de las partes y, en última instancia, el control que nos corresponde efectuar.

En cuanto a la definición de la situación de urgencia, no es necesario que haya de contenerse siempre en el propio real decreto-ley, sino que cabe deducirlo de una pluralidad de elementos. El examen de la concurrencia del presupuesto habilitante siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta 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, en el debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de su elaboración (por todas, STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4).

En cuanto a la conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el real decreto-ley se adoptan, este tribunal ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar la existencia de la conexión de sentido: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el real decreto-ley controvertido (STC 29/1982, FJ 3). Desde esta perspectiva, lo que se exige es que las medidas que se incluyen en el decreto-ley sean, en principio, medidas concretas y de eficacia inmediata para hacer frente a la situación de extraordinaria y urgente necesidad que ha determinado el uso de la legislación de urgencia (STC 70/2016, de 14 de abril, FFJJ 6 y 7).

d) Finalmente, en el presente proceso resulta de especial interés la doctrina constitucional relativa a la fiscalización de la concurrencia del presupuesto habilitante respecto de preceptos específicos de los decretos-leyes. Y ello porque el hecho de que un mismo decreto-ley adopte medidas que pertenezcan a sectores materiales distintos, no solo obliga a analizar el presupuesto habilitante desde una visión global, sino que en todo caso exige una justificación *ad casum* del mismo en relación con cada una de ellas [en este sentido, SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5; 27/2015, de 19 de febrero, FJ 5, y 15/2023, de 7 de marzo, FJ 3 c)].

C) Justificación aportada por el Gobierno.

a) El preámbulo de la norma es extenso en línea con su contenido, al adoptar diferentes medidas en materia de transporte terrestre, aéreo y marítimo, becas y ayudas al estudio y ahorro, y eficiencia energética y reducción de la dependencia energética del gas natural. Por lo que respecta específicamente a las medidas de ahorro y eficiencia energética, el preámbulo hace varias alusiones al precepto aquí concernido.

El apartado I alude a la coyuntura general de especial incertidumbre debido a la invasión de Ucrania por parte de Rusia indicándose, en lo que aquí interesa, que

«De acuerdo con el reciente Plan aprobado por la Unión Europea con el objetivo de poner fin a la dependencia de los combustibles fósiles de origen rusos (REPowerEU), presentado por la Comisión Europea el 18 de mayo de 2022 y el acuerdo alcanzado en el Consejo Extraordinario de Ministros de Energía celebrado el 26 de julio, resulta de extraordinaria y urgente necesidad adoptar un conjunto de medidas encaminadas a favorecer el ahorro de energía, el fomento de la electrificación y el despliegue de las energías renovables y el desarrollo de los gases renovables de modo que se consiga un doble objetivo: avanzar en la descarbonización de la economía y fomentar la producción de fuentes renovables autóctonas, incrementando nuestra independencia energética.

Por ello, mediante este real decreto-ley se plantean una serie de medidas en el ámbito del ahorro y la eficiencia energética que «para cumplir con los acuerdos solidarios de reducción de demanda alcanzados en el Consejo Extraordinario de Ministros de Energía del 26 de julio, así como para reducir la dependencia energética del gas natural, es necesario la adopción de medidas de efecto inmediato orientadas a un uso responsable de la energía que permite minimizar el impacto sobre la economía y la seguridad de suministro de una interrupción parcial o total del suministros (*sic*) de gas por parte de Rusia, y evitar que el peso de estas posibles situaciones recaiga sobre los más vulnerables.

Se trata de adoptar medidas tempranas sobre dos pilares que España lleva desplegando durante años en su política energética, por una parte, el fomento del ahorro y la eficiencia energética y, por otra, el fomento de la electrificación de la economía.»

Después, en el apartado VI, al presentar las medidas de fomento del ahorro y la eficiencia energética, en que se enmarca el art. 29, se afirma que

«España ya cuenta con un marco normativo exigente para el consumo racional de energía. Así, el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE), aprobado por Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, ya prevé obligaciones para una adecuada gestión y un consumo eficiente de energía en los sistemas de climatización o producción de agua caliente sanitaria [...] En el contexto actual, la necesidad de empezar abordando las medidas inmediatas de menor coste y complejidad requiere un refuerzo puntual de las obligaciones previstas en el RITE. Así, este real decreto-ley introduce una serie de obligaciones de forma temporal hasta el 1 de noviembre de 2023 sobre los edificios y locales sujetos a obligaciones de temperatura en el marco del RITE.

En primer lugar, se modifica la limitación de temperaturas de calefacción y refrigeración a 19 y 27 °C, respectivamente. En este sentido, se estima que cada grado en el que se cambie la consigna de temperatura que suponga una menor necesidad de calefacción o refrigeración puede suponer un ahorro del 7 por 100 del consumo.

En segundo lugar, dada la necesidad de ahorrar energía con carácter general, se hace extensiva tanto esta obligación, como la obligación relativa a los cierres automáticos de puertas, también a los edificios y locales que se climatizan con energía renovable, que hasta el momento estaban exentos de estas obligaciones.

En tercer lugar, dada la importancia de un adecuado cumplimiento y seguimiento de las medidas de ahorro energético, así como la sensibilización del conjunto de la ciudadanía, se introduce la obligación a estos locales y edificios, que actualmente ya deben contar con carteles o pantallas donde se hacen visibles al público las temperaturas y humedad relativa de los mismos, que incorporen carteles explicativos de las medidas obligatorias de ahorro, en las que también pueden incluir otras medidas que estén adoptando para reducir el consumo energético.

Por último, en línea con medidas similares adoptadas en países de nuestro entorno y de acuerdo con la necesidad de llegar al invierno con las instalaciones existentes en las mejores condiciones energéticas, se introduce la obligación de adelantar la siguiente inspección de eficiencia energética en aquellos edificios obligados a ello cuya última

inspección sea anterior al 1 de enero de 2021. De este modo, llegado el final del año 2022, todos los edificios con un consumo relevante de climatización habrán pasado por una inspección de este tipo en los últimos dos años.»

La justificación del presupuesto habilitante aparece en el apartado VIII, que se ocupa sucesivamente de cada una de las materias a regular. Al llegar a las medidas de fomento del ahorro y la eficiencia energética, que se tratan junto al fomento de la electrificación y el despliegue de energías renovables por su ubicación sistemática en el título V del decreto-ley, se sostiene:

«[L]a eventualidad de un corte total del suministro de gas hacia Europa hace imprescindible la adopción de medidas urgentes dirigidas a aumentar la producción de energías renovables en nuestro sistema eléctrico, acelerando la puesta en marcha de estas instalaciones, e incluyendo aquí también el desarrollo del autoconsumo renovable, para disminuir la necesidad de la generación eléctrica a partir de gas natural y de esta manera reducir nuestra dependencia de este combustible.»

Y, en concreto, sobre las medidas de ahorro y eficiencia energética arguye que

«De acuerdo con el reciente Plan aprobado por la Unión Europea con el objetivo de poner fin a la dependencia de los combustibles fósiles de origen rusos (REPowerEU), presentado por la Comisión Europea el 18 de mayo de 2022 y el acuerdo alcanzado en el Consejo Extraordinario de Ministros de Energía celebrado el 26 de julio, resulta de extraordinaria y urgente necesidad adoptar un conjunto de medidas encaminadas a favorecer el ahorro de energía, el fomento de la electrificación y el despliegue de las energías renovables y el desarrollo de los gases renovables de modo que se consiga un doble objetivo: avanzar en la descarbonización de la economía y fomentar la producción de fuentes renovables autóctonas, incrementando nuestra independencia energética.

Por ello, mediante este real decreto-ley se plantean una serie de medidas en el ámbito del ahorro y la eficiencia energética que son urgentes y necesarias para conseguir reducir el consumo energético en general, y con ello, reducir la dependencia energética del exterior de la economía española. Tal y como se refleja en el mencionado REPowerEU, el ahorro de energía es la forma más rápida y barata de hacer frente a la actual crisis energética y de reducir las facturas. En estimaciones de la Comisión Europea, los cambios de comportamiento a corto plazo podrían reducir la demanda de gas y petróleo en un 5 por 100, incluyendo en este porcentaje los ahorros que se producen a instancias de campañas de comunicación.

A tal efecto, el presente real decreto-ley aprueba una serie de medidas dirigidas a reducir el gasto en sistemas de climatización en edificios administrativos, comerciales y de pública concurrencia, incluyendo la comunicación y concienciación mediante carteles o pantallas. Se incluye también la obligación del cierre de puertas en edificios y locales con acceso desde la calle, una limitación en el alumbrado de escaparates, así como una campaña especial de inspección de sistemas de climatización y agua caliente sanitaria.»

b) En el debate de convalidación, la ministra de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana reiteraba que («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados». Pleno y Diputación Permanente, núm. 204, 25 de agosto de 2022, pág. 24):

«Es vital que reduzcamos nuestra dependencia de los combustibles fósiles y el consumo energético, porque solo así podremos resistir las coacciones con las que Rusia, el señor Putin, amenaza a toda Europa. Ahorrar energía beneficia a todos, nos ayuda a responder al chantaje energético de Putin.»

Por eso era necesario adoptar (pág. 27):

«[M]edidas de ahorro y eficiencia energética como respuesta solidaria con el resto de la Unión Europea para disminuir la dependencia del gas ruso. Estas medidas forman parte de la respuesta unánime, solidaria y flexible de la Unión Europea frente al chantaje

energético de Putin tras la agresión a Ucrania. Porque Europa necesita nuestra ayuda, necesita que se refuercen los mecanismos para hacer llegar esa energía a todos nuestros vecinos europeos, y España también debe ser solidaria. En este sentido, a finales de julio se aprobó en Consejo de Ministros de Energía de la Unión Europea un reglamento europeo que, bajo el principio de solidaridad, establece un objetivo de ahorro del consumo de gas natural de los Estados miembros, con cuyo cumplimiento todos los países europeos nos hemos comprometido. Este objetivo podrá llegar a ser de obligado cumplimiento si la situación a nivel europeo se agrava. Por ello, debemos estar preparados. La manera de conseguir estos objetivos es mediante el refuerzo del ahorro y siendo más eficientes en nuestro consumo.»

Se indicaba también que (pág. 28):

«[E]ste real decreto ley es un primer paso para el ahorro y la eficiencia energética en climatización [...] estas medidas ya se están aplicando y, gracias al esfuerzo colectivo, hemos conseguido ya reducir el consumo energético un 9,5 por 100 en la última semana y un 8,5 por 100 con respecto al año 2021 [...] es una muestra del compromiso de la ciudadanía con estas medidas de ahorro, que, lejos de tener un carácter sancionador, lo que buscan es mentalizar a los ciudadanos sobre la importancia de hacer un uso prudente de la energía.»

c) Finalmente, la memoria del análisis de impacto normativo, aportada por el abogado del Estado en sus alegaciones, insiste en particular en que (pág. 74):

«La invasión de Ucrania por parte de Rusia ha puesto de manifiesto los riesgos de una elevada dependencia energética del exterior y de los combustibles fósiles. Asimismo, la situación actual de altos precios de la energía urge a acelerar en el corto plazo la transición energética, intensificando las políticas y medidas en ahorro y eficiencia energética y penetración de las energías renovables.

En este contexto, las medidas que se plantean en este artículo 29 están dirigidas a reducir el consumo de energía final y contribuir a cumplir con el objetivo establecidos en el Consejo Extraordinario de Ministros de Energía, celebrado el 26 de julio, donde se alcanzó un acuerdo político de reducción voluntaria de la demanda de gas natural del 15 por 100 entre el 1 de agosto de 2022 y el 31 de marzo de 2023 respecto a la media del mismo periodo de los últimos cinco años, que en el caso de España según las derogaciones acordadas, llevan a un objetivo de reducción de la demanda de gas por debajo de del [sic] 7 por 100.»

D) Enjuiciamiento.

a) Justificación del presupuesto habilitante.

De cuanto ha quedado expuesto puede inferirse que el Gobierno ha aportado una justificación explícita y razonada de su opción normativa. Justificación que se identifica con el impacto energético que ha provocado el conflicto armado en Ucrania, que obliga a la adopción de un plan de choque de ahorro y gestión energética en climatización, de modo urgente y necesario para lograr reducir el consumo energético, y con ello, la dependencia del exterior, lo que situaría a España en disposición de afrontar mejor las derivas de la guerra y de alinearse con el Plan REPowerEU. Este prevé, efectivamente, que el ahorro de energía es la forma más rápida y barata de hacer frente a la crisis energética y de reducir las facturas.

Esta conclusión no se ve desvirtuada por los argumentos del recurrente.

Frente al razonamiento de que no era necesario reaccionar con tanta inmediatez, pudiendo haberse seguido el procedimiento parlamentario de urgencia para la tramitación legislativa o incluso el de aprobación de reglamentos, este tribunal observa que lo que se pretendía con el precepto impugnado era precisamente generar efectos súbitos, que con otros instrumentos se hubieran dilatado necesariamente en el tiempo.

Baste señalar que las medidas ya estaban aplicándose y consiguiendo resultados en el momento del debate para la convalidación parlamentaria (veintitrés días después de la publicación oficial de la norma y la entrada en vigor de la mayor parte de sus previsiones, aunque algunas lo harían siete días más tarde).

La circunstancia de que los acuerdos europeos de reducción de la demanda de gas natural fueran de cumplimiento voluntario en aquel momento no impide que el Gobierno pueda adoptar medidas inmediatas para su cumplimiento. Existía la voluntad de cumplirlos de esa forma por razones de solidaridad y de mejor preparación ante previsibles escenarios de agravamiento, como se destacó especialmente en el debate de convalidación.

Por otra parte, no es óbice para apreciar una situación de extraordinaria y urgente necesidad la naturaleza materialmente reglamentaria de algunas de las disposiciones impugnadas pues, si bien nuestra doctrina ha sentado que puede constituir un indicio de su inexistencia, «desde una perspectiva constitucional debe partirse, como hemos reconocido en otras ocasiones, de que nuestro sistema de fuentes no contempla reservas de reglamento, lo cual implica que a la ley no le está vedada la regulación de materias atribuidas anteriormente al poder reglamentario [por todas, SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 B); 73/2000, de 14 de marzo, FJ 15, y 104/2000, de 13 de abril, FJ 9]» (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 7). El recurrente sostiene que no hay en este caso justificación para ello, pero tal justificación existe, cuando el preámbulo de la norma se remite al RITE y a la «necesidad de empezar abordando las medidas de menor coste y complejidad» a través de la implantación de un plan de choque de ahorro y gestión energética en climatización. De ahí que quepa concluir que, en el caso que nos ocupa, fue constitucionalmente legítima su adopción mediante decreto-ley al no permitir la norma reglamentaria dar respuesta urgente a la situación que, según el Gobierno, era preciso resolver [entre otras, la STC 14/2020, de 28 de enero, FJ 5 c)].

De acuerdo con nuestra doctrina late «un juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno en primer término y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario. No es posible, pues, un control por este tribunal de esa valoración que permita una revisión de fondo del juicio político, más allá de la constatación de que no se trata de una decisión abusiva o arbitraria (por todas, SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, de 3 de julio, FJ 3, y 189/2005, de 7 de julio, FJ 3)» (STC 150/2017, de 21 de septiembre, FJ 4).

Tampoco puede prosperar el reproche general que el recurso contiene a la actuación normativa del Gobierno a través de decretos-leyes porque, como hemos indicado en otras ocasiones, «el recurso de inconstitucionalidad es un cauce procesal apto para el enjuiciamiento de textos legales y de fórmulas legislativas determinadas, pero no “una vía de impugnación que pueda dirigirse de forma indiscriminada contra un bloque de legalidad o contra una parte del sistema normativo” (STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 5) o que pueda utilizarse para enjuiciar “las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último” (por todas, STC 128/2016, de 10 de agosto, FJ 5)» (STC 144/2023, de 25 de octubre, FJ 5).

Así las cosas, no puede aceptarse que el Gobierno se haya apartado del margen de apreciación que le corresponde. Tampoco puede aceptarse que la adopción de estas medidas por decreto-ley haya vulnerado el art. 23.2 CE de los diputados, porque pudieron ejercer su derecho al *ius in officium* en el trámite de la convalidación de la norma. Ninguna queja sobre la base del art. 23.2 CE puede servir para desplazar lo previsto en el art. 86.2 CE.

b) Conexión de sentido.

Este tribunal entiende que es directamente apreciable la conexión de sentido entre el ahorro energético y la reducción de la demanda de gas y las medidas de limitación de temperaturas de climatización (art. 29.1), cierre de puertas (art. 29.3), restricción de la iluminación exterior nocturna (art. 29.4) y control de eficiencia de las instalaciones

térmicas a través de inspecciones actualizadas (art. 29.5). Es indirecta, pero complementaria o accesoria, respecto a la obligación de colocar carteles informativos (art. 29.2); así, el preámbulo de la norma expresamente la vincula con la sensibilización del conjunto de la ciudadanía y formula en varias ocasiones el objetivo de ahorrar energía «con carácter general», mientras que en el debate de convalidación se insistió en el objetivo de mentalizar a la sociedad sobre la importancia de hacer un uso prudente de la energía. La conexión también existe de forma evidente respecto al art. 29.6, que se limita a extender a las medidas del artículo la previsión del RITE que identifica la norma sancionadora de cobertura en caso de incumplimiento.

Además, las medidas dispuestas en el art. 29 tenían una marcada vocación de provisionalidad. Esto, sin ser en todo caso imprescindible para avalar la conexión entre las medidas adoptadas y la situación de urgencia [por todas, STC 144/2023, de 25 de octubre, FJ 5 B)] es, desde luego, muestra de ello.

Se trata, pues, de «medidas concretas y de eficacia inmediata para hacer frente a la situación que ha determinado el uso de la legislación de urgencia» (STC 70/2016, de 14 de abril, FFJJ 6 y 7).

Concurriendo el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, y no habiéndose realizado un uso inadecuado de la figura del decreto-ley, procede desestimar este motivo de recurso.

4. Impugnación del art. 29.3 por vulneración de las competencias autonómicas en materia de sanidad e higiene

a) Posición de las partes.

El recurso sostiene la inconstitucionalidad del art. 29.3 del Real Decreto-ley, que se considera, como todo el precepto impugnado, dictado con fundamento en el art. 149.1.25 CE (bases de régimen minero y energético), por invasión de la competencia autonómica en materia de sanidad e higiene. Esta se atribuye a la Comunidad de Madrid, en el art. 27.4 EAM, para el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca.

El argumento que se emplea al desarrollar este motivo de impugnación es la existencia de un conflicto entre la normativa estatal y la autonómica, pues se aduce que la previsión recurrida (que amplía el ámbito de aplicación de una medida ya fijada en el RITE, respecto al sistema de cierre de puertas de los edificios y locales con acceso desde la calle, para hacerlo vinculante sin importar la fuente de energía de la climatización) colisiona con el art. 7.3 de la Orden 1244/2021, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19 (que dispone que, en todos los espacios cerrados de uso público, tanto de titularidad pública como privada, se ha de proporcionar una ventilación adecuada con aire exterior y/o renovar el aire de las dependencias a través de ventilación natural y/o mecánica). El recurso considera que ambas previsiones son incompatibles y debe primar la protección de la salud.

La Abogacía del Estado niega que exista una colisión de bienes jurídicos protegidos por títulos competenciales diferentes, sosteniendo que ambas medidas son compatibles y las respectivas competencias, concurrentes.

b) Enjuiciamiento.

Ningún reproche cabe hacer a la identificación que la comunidad autónoma realiza respecto al título competencial estatal ejercido al dictar el art. 29.3 del real decreto-ley aquí cuestionado, como tampoco lo hace la Abogacía del Estado en sus alegaciones, puesto que, como ya hemos sentado en otras ocasiones, la eficiencia energética se encuadra en la materia «régimen energético» (por todas, STC 69/2018, de 21 de junio, FJ 5).

Una vez sentado lo anterior, este tribunal no aprecia colisión de títulos competenciales. Estado y comunidad autónoma inciden sobre una misma realidad desde perspectivas distintas, y las normas resultantes son perfectamente compatibles. Ante la falta de exhaustividad del recurso en este punto, baste destacar que una cosa es que proceda impedir que las puertas a la calle estén abiertas permanentemente, para evitar un despilfarro energético, como ha establecido el Estado en ejercicio de la competencia prevista en el art. 149.1.25 CE, y otra, que de ello se deduzca que deben estar permanentemente cerradas o que no deban cumplirse las medidas higiénicas de ventilación dispuestas por la Comunidad de Madrid al amparo de sus competencias en materia de sanidad e higiene (art. 27.4 EAM); ventilación que, además, no necesariamente se ha de realizar a través de las puertas de entrada desde la calle, como se desprende del tenor del propio art. 7.3 de la Orden 1244/2021 (en la redacción dada por la Orden 439/2022, de 28 de marzo, de la Consejería de Sanidad).

Debe pues, desestimarse este motivo de recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1.º Declarar la pérdida sobrevenida de objeto del presente recurso de inconstitucionalidad en lo que hace a los motivos de impugnación relativos a los apartados 1, 2, 4 y 5 del art. 29 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural.

2.º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia del Pleno del Tribunal que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 6309-2022

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con expresa manifestación de respeto hacia el parecer mayoritario contrario, formulamos el presente voto particular para expresar nuestra discrepancia con parte de la fundamentación y el fallo de la sentencia recaída en el presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad de Madrid, que debió ser estimado, declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del impugnado art. 29 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural, en todo aquello en lo que, por el motivo indicado en el fundamento jurídico 2 de la sentencia (punto en el que no disintimos de esta), la impugnación no había perdido sobrevenidamente objeto.

1. Necesidad de un control constitucional riguroso del presupuesto habilitante para aprobar decretos-leyes.

En diferentes votos particulares formulados a sentencias del Tribunal que resolvían recursos de inconstitucionalidad contra decretos-leyes por incumplir los límites constitucionales hemos advertido que no compartimos la laxitud del bautizado como «control externo» del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, en cuanto supone ceder al Gobierno la determinación de lo que sea la «extraordinaria y urgente necesidad» y cuando la misma concurre, obviando, por lo demás, la excepcionalidad de los decretos-leyes, por cuanto la potestad legislativa se atribuye a las Cortes Generales (art. 66.1 CE).

Los requisitos a los que se refiere el art. 86.1 CE no se determinan a voluntad del Gobierno, so pena de devaluar y vaciar de contenido este precepto constitucional, de modo que el empleo del decreto-ley únicamente se justifica en casos objetivos, plenamente acreditados, de auténtica urgente y extraordinaria necesidad, esto es, ante coyunturas en las que se haga presente la exigencia inexcusable de una intervención normativa inmediata, solo atendible mediante esa disposición legislativa provisional y excepcional (por todas, STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 9).

Justamente por ello, estimamos que no es aceptable, hablando en términos de un apropiado control constitucional, una interpretación laxa del presupuesto habilitante del decreto-ley (art. 86.1 CE) que lo haga prácticamente fungible con la ley, sacrificando con ello la posición institucional del Parlamento, sede natural de la soberanía nacional en la democracia representativa y por tanto de la potestad legislativa, en cuanto la ley es expresión de la voluntad popular. Por eso, el escrutinio por el Tribunal Constitucional del cumplimiento del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» debe ser riguroso e incisivo. En efecto, si en el control constitucional de las leyes formales cabe admitir una cierta deferencia del Tribunal hacia la obra normativa del Parlamento, fundada en la posición institucional que a este le corresponde, y que se beneficia así del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, en el caso de la potestad del Gobierno de dictar decretos-leyes carece de justificación aplicar ese criterio, pues de hacerlo así el Tribunal estaría abdicando de su función de control de estas normas excepcionales con rango de ley, dados los estrictos límites y cautelas a los que el constituyente ha querido sujetar esa potestad gubernamental, para evitar precisamente un ejercicio abusivo o desviado de esta por el Gobierno. El uso desmedido, fraudulento o abusivo del decreto-ley comporta un grave desequilibrio de la arquitectura constitucional, fundada en la separación de poderes de manera que tal desequilibrio quebranta la propia noción de democracia parlamentaria, que por su carácter nuclear ha de presidir en todo momento la tarea del intérprete supremo de la Constitución.

2. No cabe regular mediante decreto-ley materias que pueden serlo mediante reglamento. Necesidad de cambiar la doctrina constitucional al respecto.

La laxitud del control de los decretos-leyes ha conducido a este tribunal (en lo que ahora importa) a equiparar la función de esta norma excepcional no solo con la de la ley formal aprobada por el Parlamento, sino también con la del reglamento. Así ha sucedido en el caso de la presente sentencia que se apoya en la jurisprudencia constitucional que, basándose en la inexistencia de una reserva de reglamento en nuestra Constitución, ha considerado lícito regular mediante decreto-ley materias que pudieran serlo por reglamento (SSTC 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 6; 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 7; 12/2015, de 5 de febrero, FJ 5, y 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 7, por todas). Conforme a tal doctrina la sentencia de la que discrepamos descarta, en su fundamento jurídico 3 D), que el hecho de que las medidas contenidas en el art. 29 del Real Decreto-ley 14/2022 hayan sido reguladas hasta ahora en una norma con rango reglamentario constituya un indicio de abuso del real decreto-ley, del que quepa inferir que el Gobierno haya excedido los límites del art. 86.1 CE.

Disentimos de esa conclusión de la sentencia y, por tanto, sostenemos la pertinencia de revisar esa jurisprudencia constitucional en la que se apoya, que consideramos desacertada, por las razones que defendimos en la deliberación y que seguidamente pasamos a exponer.

La potestad excepcional de dictar decretos-leyes que al Gobierno confiere el art. 86.1 CE, que se contrapone al modo normal de producción de normas con rango de ley mediante el procedimiento parlamentario, solo se justifica por la necesidad de dar respuesta inmediata, en situaciones de normalidad constitucional, a problemas cuya resolución no admite la inevitable demora que supondría la tramitación del procedimiento legislativo, ni siquiera acudiendo al procedimiento de urgencia. Ello excluye a su vez que el Gobierno pueda acudir al instrumento del decreto-ley para regular en una norma con valor o fuerza de ley materias que puedan serlo por reglamento (art. 97 CE), pues quien puede hacer tal cosa (en la medida en que en nuestro sistema constitucional no existe una reserva material de reglamento) es únicamente el legislador, es decir, las Cortes Generales y no el Gobierno convertido en productor de normas con fuerza de ley. El Gobierno no puede elegir, a su antojo, la fuente normativa y, amparándose en la urgencia, optar por el decreto-ley para regular materia reglamentaria por la mayor simplicidad del procedimiento de aprobación de aquel, en comparación con el procedimiento de aprobación de disposiciones generales.

Compartimos, pues, la opinión expresada por quien fuera presidenta de este tribunal, doña María Emilia Casas Bahamonde, en su atinado voto particular a la citada STC 332/2005, al que se adhirió el magistrado don Eugeni Gay Montalvo (reiterado en el voto particular que dichos magistrados formularon a la también citada STC 329/2005), que por su claridad transcribimos a continuación en sus partes esenciales:

«La posición defendida por la mayoría abunda en la línea de legitimar la adopción de decretos-leyes en toda circunstancia, haciéndose así cada vez más indiscernible el que, en mi opinión, es el verdadero fundamento constitucional de la legislación de urgencia por parte del Gobierno.

[...]

No cabe, pues, recurrir a esta forma normativa para regular materia que puede ser disciplinada por reglamento. No porque deba respetarse una inexistente reserva reglamentaria, ni porque el legislador no pueda regular cualquier materia sin más límite que el respeto a la Constitución, sino, sencillamente, porque quien puede hacer tal cosa es solo el verdadero legislador, es decir, las Cortes Generales, y no el Gobierno con ocasión del ejercicio, excepcional, de facultades legislativas.

La mayoría viene a identificar la necesidad de adoptar con urgencia una disposición normativa con la licitud constitucional de la adopción de un decreto-ley. Sin embargo, la "extraordinaria y urgente necesidad" relevante a los efectos del art. 86.1 CE es solo la referida a la adopción de normas con rango o valor de ley, de manera que si a la urgencia acreditada de la adopción de una norma se provee suficientemente con la emisión de un decreto, es decir, si el Gobierno puede subvenir a la situación de urgencia con el ejercicio de facultades normativas propias, no es constitucionalmente lícito que se sirva de facultades de las que solo puede disponer cuando la intervención normativa necesaria lo es sobre un terreno reservado al legislador. A ello no puede oponerse que la ley no conoce límites frente al reglamento, pues aquí no se trata de la ley ni del legislador, sino de una norma excepcionalmente equiparada a la ley y adoptada por quien no es el titular de la potestad legislativa, sino solo de la reglamentaria, por más que en determinadas circunstancias, para cohonstar, justamente, el respeto debido a la reserva de ley con la necesidad de regular materia reservada en un plazo inferior al establecido para la elaboración de una ley formal, se le habilite para dictar normas que valen como leyes en la medida estrictamente necesaria. El Gobierno, en suma, no puede regular legislativamente cualquier materia y en cualquier circunstancia, sino solo cuando sea inevitable. En definitiva, cuando hayan de verse afectadas materias inaccesibles al reglamento y frente a las que, por tanto, no es suficiente con el ejercicio de su potestad normativa propia. [...]

En efecto, la necesidad de reconducir la jurisprudencia del Tribunal en esta materia hacia cauces estrictamente adecuados al fundamento constitucional de la legislación de urgencia es, además, tanto más necesaria cuanto dejar al arbitrio del Gobierno la decisión de regular con valor de ley una materia que admite la disciplina reglamentaria lleva aparejada la nada despreciable consecuencia de dejar asimismo a su arbitrio la decisión acerca del régimen de enjuiciamiento jurisdiccional posible de la norma adoptada, con los evidentes perjuicios que de ello pueden derivar para la defensa de los derechos de los particulares.»

Este entendimiento correcto de los límites del decreto-ley como la fuente normativa excepcional que es (si el Gobierno puede regular por reglamento una determinada materia no es constitucionalmente lícito que lo haga mediante decreto-ley) viene a ser el que se sigue también en el voto particular que formuló el magistrado don Luis Ortega Álvarez a la STC 12/2015, de 5 de febrero, y se apunta asimismo en el voto particular conjunto que formularon la magistrada doña Adela Asua Batarrita y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don José Antonio Xiol Ríos a la STC 199/2015, de 24 de septiembre. Es igualmente el criterio que sostiene, haciéndose eco de los votos particulares referidos, quien fuera también magistrado de este tribunal, don Manuel Aragón Reyes, en su conocida monografía sobre el uso y el abuso del decreto-ley. No se trata, pues, de una posición doctrinal aislada, como puede verse, y en la que no puede obviarse la nuclear cuestión sobre el control jurisdiccional. Si al Gobierno se reconoce, como hace la sentencia de la que disintimos, la libertad de disposición sobre la fuente normativa, la consecuencia es que, al optar por la que está dotada de fuerza de ley, se constriñe la legitimación activa para interponer el correspondiente recurso, que solo puede serlo de inconstitucionalidad ex art. 161.1 a) CE, a los órganos que señala el art. 161.2 a) CE, de forma que quedan excluidos quienes simplemente son titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos.

En definitiva, por las razones expuestas, consideramos que nuestra sentencia debió corregir la referida jurisprudencia constitucional que admite, a nuestro juicio indebidamente, la licitud de regular mediante decreto-ley materias que pueden regularse mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria (art. 97 CE) y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 29 del Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, en todo aquello en lo que la impugnación no había perdido sobrevenidamente objeto.

Madrid, a uno de febrero de dos mil veinticuatro.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—
Concepción Espejel Jorquera.—Firmado y rubricado.