

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24507 *Pleno. Sentencia 144/2023, de 25 de octubre de 2023. Recurso de inconstitucionalidad 4977-2021. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados en relación con el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales. Límites de los decretos leyes: concurrencia del presupuesto habilitante de la situación de extraordinaria y urgente necesidad y de la conexión de sentido de las medidas dispuestas para hacerle frente. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2023:144

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 y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4977-2021 promovido por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales. Ha comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Ha formulado alegaciones el Gobierno de la Nación. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. El día 19 de julio de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados en la XIV Legislatura contra el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales («Boletín Oficial del Estado» núm. 113, de 12 de mayo de 2021).

2. El recurso de inconstitucionalidad se dirige contra la totalidad del real decreto-ley y se fundamenta en un único motivo de impugnación, a saber, la infracción del art. 86.1 CE

por inexistencia y falta de justificación suficiente del presupuesto habilitante necesario para poder proceder al dictado de reales decretos-leyes.

La demanda comienza denunciando que, desde la declaración del primer estado de alarma para luchar contra la pandemia de Covid-19 el día 14 de marzo de 2020 y hasta la fecha de interposición del recurso, el Consejo de Ministros había promulgado un total de cuarenta y siete reales decretos-leyes, lo que, a su juicio, reflejaría el intento permanente del Gobierno de suplantar la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales.

A continuación, y centrándose ya concretamente en el Real Decreto-ley 9/2021, los recurrentes señalan que, sin perjuicio de compartir la necesidad de elaboración de una ley que regulase de manera precisa y específica los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales, consideran que resultaba inconstitucional hacerlo a través de la fórmula extraordinaria del art. 86 CE, pues en el momento de aprobación de la norma la necesidad de regulación no era extraordinaria y urgente, ni tampoco el Gobierno justificó la concurrencia de tal situación de manera explícita y razonada.

Según la demanda, la motivación esgrimida por el Gobierno en el preámbulo de la norma resulta insuficiente, pues se utiliza un argumento vago y genérico, que se corresponde con la afirmación de la necesidad de regulación en un determinado sector, y que podría servir para la modificación de cualquier texto legal. Consideran, por ello, que la motivación esgrimida se centra en la necesidad de la regulación y a lo sumo puede calificarse de una autoafirmación de la urgencia, pero no contiene una justificación propiamente dicha acerca de esta última.

En relación con el debate parlamentario de convalidación, destacan que ni el Gobierno ni los grupos parlamentarios a los que pertenecen sus miembros, aportaron argumentos claros y contundentes que justificaran la extrema y urgente necesidad que motiva la reforma. Tras incluir una extensa referencia literal a las intervenciones efectuadas en el seno de dicho debate, señala la demanda que el Gobierno no hizo en ningún momento uso de la facultad, reconocida en el Reglamento del Congreso, de intervenir en el debate para responder a las dudas surgidas en relación con el presupuesto habilitante. Deduce de ello la demanda el desinterés absoluto del Gobierno por cumplir el mandato constitucional y la doctrina del Tribunal Constitucional que imponen la necesaria definición y concreción de la situación de extrema y urgente necesidad que habilita al ejecutivo para promulgar un decreto-ley.

Por lo que respecta al expediente de elaboración de la norma, los recurrentes señalan, por una parte, que la memoria de análisis de impacto normativo no incluye razonamiento alguno sobre la extraordinaria y urgente necesidad justificativa del uso del decreto-ley, y, de otro lado, que en el expediente de tramitación queda reflejado cómo desde la constitución de la mesa de diálogo con los sindicatos, el 28 de octubre de 2020, hasta la aprobación del real decreto-ley, el 11 de mayo de 2021, han transcurrido más de seis meses, tiempo suficiente para que hubiera sido posible aprobar la norma por el trámite ordinario; a título de ejemplo, se acompaña el documento correspondiente a la tramitación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de terrorismo.

Afirma la demanda que la falta de diligencia consistente en no haber regulado antes y por el procedimiento ordinario la materia no puede servir de justificación para recurrir a la legislación de urgencia, sirviéndose de instrumentos jurídicos extraordinarios para regular cuestiones ordinarias, en lo que constituye un abuso o fraude de ley. Los recurrentes denuncian que, hasta el momento de interposición del recurso, en la XIV Legislatura se habían aprobado cuarenta y seis decretos-leyes, lo que entienden expresivo de un permanente intento de suplantación de la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales. Señalan también, aportando varias noticias de prensa al respecto, que es público y notorio que el Gobierno llevaba un año trabajando en un proyecto de ley sobre la materia finalmente regulada por el Real Decreto-ley 9/2021 y que, además, prevé una *vacatio legis* de tres meses, lo que evidenciaría que no estamos

ante una cuestión de extraordinaria y urgente necesidad. Afirman, en consecuencia, que la aprobación de la norma de urgencia respondió en realidad a un «capricho arbitrario» del poder ejecutivo que vacía completamente de contenido las limitaciones constitucionalmente establecidas.

Se recuerda a continuación que el segundo de los requisitos exigidos por la doctrina constitucional en relación con el presupuesto habilitante del art. 86. CE es la existencia de una «conexión de sentido» entre la situación definida y las medidas que en el real decreto-ley se adoptan para hacerle frente. Se afirma al respecto que la manifiesta inobservancia del primer requisito (la existencia y justificación de una situación de extraordinaria y urgente necesidad) determina que no pueda hablarse de una conexión de sentido; no obstante lo cual, se pone de relieve la escueta y prácticamente nula motivación ofrecida en el apartado III de la exposición de motivos de la norma, a través de una fórmula de «autoafirmación» que parece declarar, sin justificarlo, que existe urgencia amén de importancia.

Adicionalmente, la demanda denuncia que el art. 86.1 CE resulta asimismo incumplido por la propia vocación de permanencia del Real Decreto-ley 9/2021. Recuerda que este tipo de normas son, conforme al propio tenor del citado precepto, normas «provisionales», lo que contrasta con la reforma articulada por el decreto-ley controvertido, que modifica una legislación con vocación de permanencia, por lo que nace desprovista de la necesaria aspiración provisional, constituyendo su único fin la suplantación de la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales.

3. Por providencia de 16 de septiembre de 2021, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, 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 presidentas, y al Gobierno, por conducto del Ministerio 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», publicación que tuvo lugar en su núm. 227, de 22 de septiembre de 2021.

4. Mediante escrito registrado el 23 de septiembre de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara por el que se personaba en el proceso y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 30 de septiembre de 2021.

5. El abogado del Estado se personó en el proceso por escrito registrado el día 5 de octubre de 2021, solicitando prórroga por el máximo legal del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de 6 de octubre de 2021 se concedió prórroga de ocho días para la presentación de alegaciones.

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 de 20 de octubre de 2021.

Después de sintetizar el objeto del recurso, reseña la doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, destacando de ella como ideas fundamentales que (i) la apreciación de su concurrencia consiste en un juicio político que corresponde al Gobierno y al Congreso, debiendo controlar el Tribunal Constitucional tal juicio desde el exclusivo prisma de la prohibición de la arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad; (ii) el real decreto-ley no se contempla en la Constitución como solución o medio de actuación completamente extremo; y (iii) es exigible al Gobierno que sea concreto y claro en la justificación argumental del presupuesto habilitante.

Sostiene que en el caso del Real Decreto-ley 9/2021 se cumplen estas exigencias y, con especial claridad, la última de ellas, pues tanto la exposición de motivos como la memoria de análisis de impacto normativo contienen una justificación de la urgencia específicamente referida a las medidas contenidas en el decreto-ley, sin contener razonamientos abstractos ni intercambiables con otras realidades. El abogado del Estado argumenta que la razón material de urgencia que llevó a la aprobación del real decreto-ley impugnado es la lucha frente a la precariedad laboral, finalidad cuya importancia constitucional presupone ya el hecho de que no estemos ante una medida «abusiva» ni «arbitraria», se comparta o no su oportunidad. Aduce que el Gobierno ha atendido a la situación jurídica de los denominados *riders* y ha formalizado por vía normativa su voluntad de poner fin a su situación de precariedad laboral, sin que quepa entender que la norma se funda en motivaciones estereotipadas o genéricas. Niega que se haya producido una excepción al principio democrático, pues no se ha negado a las Cortes la regulación del específico régimen sustantivo de la relación laboral afectada, sino que únicamente se han adoptado las medidas indispensables para poner fin a la ausencia de derechos laborales de los *riders*. Y concluye por ello que, aunque la situación hubiera sido susceptible también de regulación ordinaria mediante ley formal, nada se oponía a su regulación mediante real decreto-ley para adoptar medidas normativas rápidas, dada la especificidad de la situación abordada y teniendo en cuenta que la doctrina constitucional ha avalado el uso de la legislación de urgencia como herramienta para hacer frente a coyunturas económicas difíciles o que desde la perspectiva del Gobierno puedan entenderse como perentorias. Se trataba, en fin, de impedir que se perpetuase o alargase la situación de precariedad laboral de los *riders*.

Como razón específica justificadora de la urgencia se aduce la necesidad de incorporar lo antes posible al Derecho positivo la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo favorable al reconocimiento de la naturaleza laboral de la relación jurídica entablada entre plataformas digitales y trabajadores de reparto empleados por ellas (jurisprudencia reiterada que ha culminado con la aprobación de la STS 805/2020, de 25 de septiembre, dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina y en la que se hace un llamamiento al legislador para que procure un panorama necesario de normalización y seguridad jurídica para personas trabajadoras y empresas). Señala el abogado del Estado que esta justificación se contiene tanto en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2021 como en su memoria de análisis de impacto normativo, la cual, además, aporta datos detallados acerca de la evolución jurisprudencial en la materia y del trabajo desempeñado en este ámbito por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Adicionalmente, el abogado del Estado recuerda que, según la doctrina constitucional, la urgencia apreciada por el Gobierno en un momento dado es compatible con la circunstancia de que el problema abordado haya existido con anterioridad. Y argumenta que, tratándose de medidas asociadas al impulso de la recuperación económica, su oportunidad puede advertirse con mayor fuerza en un momento posterior al de la aparición misma del problema.

En esta misma línea, aduce que la urgencia vendría justificada por el hecho de que en el momento de la aprobación del Real Decreto-ley 9/2021 (mayo de 2021) España había impulsado la recuperación económica con resultados peores de los esperados y debía cumplir los retos comprometidos con la Unión Europea en el Plan de recuperación, transformación y resiliencia. Teniendo en cuenta que uno de los factores del desarrollo económico en general —y de la recuperación económica, en particular— lo constituye el elemento laboral, la norma de urgencia aprobada estaría justificada por los efectos económicos derivados de hacer acceder prontamente al colectivo de los *riders* al mundo laboral, efectos asociados a los ingresos que perciben las personas trabajadoras, sus cotizaciones a la Seguridad Social, la renta disponible de los hogares y otros efectos adicionales y añadidos que inciden en la fortaleza y capacidad de recuperación del tejido empresarial.

En cuanto al reproche de la demanda de que la norma fue aprobada sin vocación de provisionalidad y con una *vacatio legis* excesivamente larga (tres meses), el abogado del Estado sostiene que la provisionalidad de la norma resulta especialmente patente si se tiene en cuenta que tan solo cuatro meses y medio después de su aprobación fue sustituida por la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, resultante de la tramitación de urgencia prevista en el art. 86.3 CE. Y argumenta que la finalidad del Gobierno fue tener aprobada ya una norma que reconociese los derechos de los trabajadores pertenecientes al colectivo afectado de manera provisional, en tanto se regulaba esta cuestión con carácter definitivo mediante ley parlamentaria.

7. Con fecha 31 de enero de 2023 tuvieron entrada en el registro de este tribunal sendos escritos mediante los cuales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, procurador de los tribunales, y don Jaime de Olano Vela, letrado, en su condición de comisionado, actuando en nombre y representación de los diputados recurrentes en este proceso, promovían incidente de recusación contra los magistrados señora Díez Bueso y señor Campo Moreno. Tales recusaciones fueron inadmitidas a trámite, por extemporáneas, mediante sendos autos de 21 de febrero de 2023, del Pleno de este tribunal.

8. Mediante escrito de 10 de febrero de 2023, el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno comunicó su voluntad de abstenerse del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 4977-2021, al considerar que estaba incurso en la causa prevista en el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), consistente en «[h]aber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo». Ello vendría determinado por la participación del señor Campo Moreno, en su previa condición de ministro de Justicia, en el Consejo de Ministros de 11 de mayo de 2021, en el que se aprobó la norma impugnada en el presente proceso, esto es, el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo.

9. Mediante auto de 21 de febrero de 2023 el Pleno del Tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno en el presente recurso de inconstitucionalidad, apartándole definitivamente de su conocimiento.

10. Con fecha 10 de marzo de 2023 la representación procesal de los recurrentes formuló recurso de súplica frente al auto del Pleno de este tribunal de 21 de febrero de 2023 por el que se había inadmitido a trámite el incidente de recusación formulado contra la magistrada señora Díez Bueso. El recurso de súplica fue desestimado por el Pleno mediante auto de 9 de mayo de 2023.

11. Mediante providencia de 24 de octubre de 2023 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso y posiciones de las partes.

Mediante el recurso de inconstitucionalidad 4977-2021, más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso impugnan la totalidad del Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales.

El real decreto-ley impugnado comprende un artículo único integrado por dos apartados, así como dos disposiciones finales. El apartado primero del artículo único introduce una nueva letra d) en el art. 64.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de

los trabajadores para incorporar entre los derechos de la representación de los trabajadores el derecho a «[s]er informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles». El apartado segundo del artículo único añade una nueva disposición adicional vigesimotercera al texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores para introducir una presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto, estableciendo que «se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital. Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma». Por último, la disposición final primera señala que el real decreto-ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral (art. 149.1.7 CE) y la disposición final segunda determina que la norma entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

El recurso se fundamenta en un único motivo, a saber, la vulneración del requisito de la «extraordinaria y urgente de necesidad» que el art. 86.1 CE configura como presupuesto habilitante para el uso del instrumento normativo del decreto-ley, pues, a juicio de los recurrentes, tal presupuesto ni concurría en este caso, ni su existencia fue suficientemente justificada por el Gobierno. Por su parte, el abogado del Estado interesa la desestimación del recurso, al entender que no se han traspasado los límites formales del decreto-ley ex art. 86.1 CE.

2. Pervivencia del objeto del proceso.

El Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, fue convalidado mediante acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 10 de junio de 2021 («Boletín Oficial del Estado» núm. 146, de 19 de junio). En esa misma sesión de convalidación, el Pleno del Congreso decidió tramitar el texto convalidado como proyecto de ley por el procedimiento legislativo de urgencia, tal y como autoriza el art. 86.3 CE. Dicha tramitación dio lugar a la Ley 12/2021, de 28 de septiembre («Boletín Oficial del Estado» núm. 233, de 29 de septiembre), que tiene idéntico título y contenido que el real decreto-ley impugnado, al que tácitamente deroga.

Ahora bien, esta derogación no extingue el presente proceso constitucional, al tratarse de un decreto-ley y cuestionarse en el recurso la existencia de presupuesto habilitante, pues conforme a nuestra consolidada doctrina «es algo fuera de duda que el control del decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3, pues el interés constitucional de ajustar el uso del instrumento del decreto-ley al marco del art. 86.1 no puede considerarse satisfecho por la derivación del decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3, ya que si bien pudiera pensarse que una eficacia retroactiva de la ley que diera cobijo a los efectos producidos por el decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida al decreto-ley, esto no es así, pues velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3 [...] la Constitución únicamente admite la legislación de urgencia bajo condiciones cuya inobservancia constituye una infracción que solo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad, sin que los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del decreto-ley por el Congreso de los Diputados puedan corregir un defecto que ha de concebirse como necesariamente insubsanable, pues, en otro caso, los límites del art. 86 CE solo serían operativos en el tiempo que media entre el decreto-ley y su convalidación o su conversión en ley, esto es, en un tiempo en el que este tribunal nunca podrá

materialmente pronunciarse» (STC 39/2013, de 14 de febrero, FJ 3, citas y comillas interiores suprimidas).

3. Doctrina constitucional relativa al presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86.1 CE).

Para enjuiciar la tacha de inconstitucionalidad denunciada en el recurso, atinente a la insuficiente justificación y a la inexistencia del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigido por el art. 86.1 CE para la aprobación de reales decretos-leyes, 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 14/2020, de 28 de enero, FJ 2, y 15/2023, de 7 de marzo, FJ 3). Dicha doctrina puede ser sintetizada como sigue:

a) El art. 86.1 CE «establece una habilitación al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley pero, 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» (STC 156/2021, de 16 de septiembre, FJ 4). Ahora bien, hemos dicho de manera asimismo reiterada que «la necesidad justificadora de los decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido 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» (STC 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3, citando jurisprudencia anterior desde la STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5). Y también que «lo determinante es que la situación que se trata de afrontar venga cualificada por las notas de gravedad, imprevisibilidad o relevancia» (SSTC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 10; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 7; y 47/2015, de 5 de marzo, FJ 5).

b) La apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político 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). Sin embargo, 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» (STC 134/2021, de 24 de junio, FJ 3). 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» (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y las que allí se citan). 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 (por todas, STC 29/1982, FJ 3).

c) Dicho control externo y *ex post* requiere el análisis de dos aspectos: por un lado, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en la aprobación del decreto-ley; de otra parte, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella (STC 29/1982, FJ 3). 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 le corresponde efectuar a este tribunal (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6).

En cuanto a la definición de la situación de urgencia, este tribunal ha precisado que no es necesario que tal definición expresa 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). A estos efectos resultan insuficientes, por ser prácticamente de imposible control constitucional, las fórmulas genéricas, estereotipadas y rituales (STC 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 4).

En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia —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» (SSTC 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).

4. Justificación de la extraordinaria y urgente necesidad aportada por el Gobierno.

Para proyectar la doctrina que sucintamente se acaba de reseñar sobre la controversia que se plantea en este proceso es preciso partir de las razones que se explicitan en el preámbulo del Real Decreto-ley 9/2021, en el debate parlamentario de su convalidación y en el expediente de elaboración de la norma, para después evaluar si superan el canon de constitucionalidad del art. 86.1 CE.

a) El preámbulo de la norma se refiere en varios de sus apartados a la situación de extraordinaria y urgente necesidad que, a juicio del Gobierno, justifica su adopción.

El apartado I alude como punto de partida a los cambios en las relaciones laborales derivados de la aplicación de medios tecnológicos a la producción de bienes y servicios y, en particular, a la «digitalización forzada o acelerada a lo largo de la crisis sanitaria, habilitando servicios y atención sanitaria personalizados a distancia, permitiendo el mantenimiento de negocios a través de servicios en línea, o garantizando la continuidad de las prestaciones de trabajo a distancia».

En su apartado II, el preámbulo explica el contenido y fundamento de las medidas adoptadas mediante el real decreto-ley, resaltando sus antecedentes jurisprudenciales y la subsiguiente decisión de la mesa de diálogo social de incorporar esta jurisprudencia al Derecho positivo de forma clara; la relación sustantiva existente entre las dos modificaciones introducidas en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (pues «la eficacia de la nueva disposición adicional vigesimotercera, basada, como se ha expuesto, en la valoración de la naturaleza real del vínculo, va a depender en gran medida de la información verificable que se tenga acerca del desarrollo de la actividad a través de plataformas»); y la necesidad de establecer una *vacatio legis* de tres meses, «periodo que se estima necesario para posibilitar el conocimiento material de la norma y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación».

Por último, el apartado III se dedica específicamente a justificar la concurrencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, en los siguientes términos:

«A la hora de justificar la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, debemos referirnos a la litigiosidad comentada en esta exposición de motivos y la doctrina contenida en la STS 805/2020, que impone, *de lege ferenda*, la adopción de una

solución legislativa que procure un panorama necesario de normalización y seguridad jurídica para personas trabajadoras y empresas.

De un lado, la urgente necesidad de articular equilibradamente una realidad económica nueva —en su forma de organización— con la protección de quienes son personas trabajadoras que, si bien prestan servicios de un modo que se aparta del tradicional, están sometidas a un control en su prestación, básicamente sobre los procesos y los resultados.

En este sentido, debe entenderse la propuesta y su urgencia bajo el principio de protección inherente, que no puede dejarse al albur de actuaciones administrativas o judiciales a las que se encomienda la función de garantizar el efecto útil de los derechos incluidos en el estatuto de los trabajadores.

Resulta fundamental para conseguir este nivel de protección adoptar un concepto material de persona trabajadora y un concepto funcional de empresa, superando elementos instrumentales que impidan garantizar el efecto útil de un conjunto de derechos mínimos de los que se ocupa de manera genuina el Derecho del trabajo. De otra manera, corremos el riesgo de que un número creciente de personas que desempeñan su actividad en el contexto atípico de las plataformas digitales de reparto queden excluidas de su ámbito de aplicación y condenadas a una situación de extrema vulnerabilidad.

Los ingresos que perciben las personas trabajadoras, las cotizaciones a la Seguridad Social, la renta disponible de los hogares y otros efectos adicionales y añadidos que inciden en la fortaleza y capacidad de recuperación del tejido empresarial, hacen especialmente necesaria esta regulación, ante los retos comprometidos con la Unión Europea en el Plan de recuperación, transformación y resiliencia.

Por ello, es urgente contar con un medio que procure certezas, seguridad y previsibilidad mediante la adopción de esta nueva técnica que refleja en el texto del estatuto de los trabajadores las características de una realidad productiva altamente digitalizada, pero que no altera el contenido ni el alcance de las notas que definen la naturaleza laboral de una relación de servicios conforme a lo establecido en el artículo 1.1 del estatuto de los trabajadores, ni sus consecuencias. Resulta igualmente urgente, además, garantizar la igualdad de trato entre las empresas “tradicionales” y las que utilizan medios de control digital basadas en la gestión de datos algorítmicos, sobre la base de una competencia transparente y leal entre unas y otras.

Todo lo anterior pone de manifiesto la urgencia de garantizar condiciones de trabajo justas en la economía de las plataformas digitales de reparto, a través de una presunción de laboralidad de las personas que prestan servicios en dicho ámbito, que asegure la igualdad de trato de las empresas, ya operen con formas de trabajo estándar o no estándar; así como procurar, por último, la efectividad de la modificación legislativa operada, mediante la incorporación de mecanismos para conseguir su cumplimiento y aplicación efectivos.

En este sentido, la aprobación y publicación de la medida otorgará seguridad jurídica a los operadores, que dispondrán de un plazo razonable para realizar las adaptaciones necesarias al nuevo marco legal, periodo de tiempo que se considera como mínimo indispensable a tal fin.»

b) En el debate de convalidación, la vicepresidenta tercera del Gobierno y ministra de Trabajo y Economía Social se refirió a esta cuestión en su primera intervención («Diario de Sesiones», Congreso de los Diputados, núm. 110, 10 de junio de 2021, págs. 19-41):

«[L]a regulación que hoy traemos a esta Cámara no trata solo de paliar una situación concreta, sino que se integra en la filosofía y los compromisos plasmados en el Plan de recuperación, transformación y resiliencia, relativos a la modernización de nuestro mercado laboral, en consonancia con el paisaje normativo desarrollado por la Comisión Europea y también por la OIT.

[...]

Quiero ahora hacer referencia, ya para finalizar, a la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86.1 del texto constitucional para la aprobación por parte del Gobierno de este real decreto-ley. La respuesta [d]el Tribunal Supremo tuvo, como saben, un efecto clarificador, pero no dejaba de ser un pronunciamiento judicial, que, como tal, carecía de la eficacia general que corresponde a las normas. Hemos escuchado el debate social durante la fase más aguda de la pandemia, cuando las personas dedicadas al reparto han estado en primera línea de exposición al virus, y también después. Esa incertidumbre solo podía ser resuelta por la acción normativa, una clarificación con rango de ley como esta, que establece un plazo máximo de tres meses para que las empresas adapten su forma de gestión a los nuevos preceptos y regulaciones.»

c) Finalmente, la memoria de análisis de impacto normativo, aportada por el abogado del Estado en sus alegaciones, alude a esta cuestión en varios de sus apartados.

En el apartado I.1, dedicado a justificar la oportunidad de la norma, hace alusión al debate jurisprudencial acerca del régimen y los derechos de los trabajadores de plataformas digitales que se ha desarrollado durante los últimos años tanto en nuestro país como en el Derecho comparado, así como a la importante labor desarrollada en este ámbito por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, e indica también lo siguiente:

«Las consecuencias de la pandemia de la Covid-19 están poniendo de manifiesto los riesgos y las desigualdades a los que se ven expuestos los trabajadores, especialmente los que están ocupados en plataformas digitales basadas en la ubicación. En lo que se refiere a las empresas tradicionales, los problemas abarcan las prácticas de competencia desleal de las plataformas, algunas de las cuales no están sujetas a la tributación convencional ni a otras normativas.

Todo lo anterior motiva, en conclusión, la urgencia de garantizar condiciones de trabajo justas en la economía de plataformas con una presunción refutable de que el trabajador de la plataforma está empleado como tal, y que garantice la igualdad de trato entre todas las formas de trabajo no estándar y trabajo estándar.»

El apartado I.3 («análisis de alternativas») indica que el Gobierno consideró la «no regulación» así como la posibilidad de tramitar la reforma (justificada por los «objetivos» que igualmente expone: «garantizar certeza y seguridad jurídica», pág. 13) mediante un anteproyecto de ley. «No obstante», continúa, «la fuerte litigiosidad en los tribunales, la permanente casuística a la que se ven abocadas situaciones materialmente idénticas, la necesidad de dar respuesta mediante un tránsito ordenado a todas las relaciones incluidas en el ámbito de la nueva presunción, evitando perjuicios y costes sobreañadidos, hace necesaria una respuesta normativa urgente y ponderada que además es producto del Acuerdo con los interlocutores sociales, siendo el real decreto-ley el instrumento adecuado para garantizar estos objetivos como se señala en el apartado III» (pág. 15).

Por último, el apartado III de la memoria, dedicado al «análisis jurídico» de la norma (págs. 16 y siguientes), alude a la «insuficiencia de la regulación tradicional del trabajo por cuenta ajena para delimitar con plena seguridad jurídica su aplicación a una nueva realidad como es la organización de prestación de servicios» mediante plataformas digitales y la «litigiosidad» que se viene produciendo desde la «primera sentencia» en la materia, del Juzgado de lo Social núm. 8 de Valencia dictada el 1 de junio de 2018, hasta la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ya citada, de 2020, incluyendo «[h]asta dieciséis sentencias de instancia con sus correspondientes sentencias en suplicación» (pág. 11) con una «clara uniformidad en los pronunciamientos sobre la consideración de [los *riders*] como personas trabajadoras por cuenta ajena a todos los efectos». Esta jurisprudencia y la «doctrina contenida en la STS 85/2020, de 25 de septiembre», continúa la memoria, «imponen, *de lege ferenda*, la adopción de una

solución legislativa que procure un panorama necesario de normalización y seguridad jurídica para personas trabajadoras y empresas» (pág. 22).

Añade, al tratar esta litigiosidad en la materia, cifras de los expedientes abiertos por la Inspección de Trabajo entre 2015 y 2021 (con 16 794 trabajadores implicados, 595 infracciones apreciadas, 2 852 161,40 € en sanciones y 28 978 336,97 € en liquidaciones de cotizaciones a la Seguridad Social), actuaciones que «están siendo confirmadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia que hasta la fecha se están pronunciando sobre las mismas». La «urgencia» de la reacción legislativa se justifica así para dar «una respuesta uniforme, proporcionada y conforme a criterios claros y seguros que no dependan de soluciones casuísticas [...] especialmente gravosas como las actuaciones administrativas o judiciales» quedando los implicados «al albur» de este tipo de decisiones.

Finalmente añade una referencia a «[l]os ingresos que perciben las personas trabajadoras, las cotizaciones a la Seguridad Social, la renta disponible de los hogares y otros efectos adicionales y añadidos que inciden en la fortaleza y capacidad de recuperación del tejido empresarial» (pág. 20). Más adelante, en el apartado dedicado al «impacto económico», la memoria «estima» que existen 14 337 repartidores en España, de acuerdo con datos del año 2018 (pág. 28, y en los mismos términos pág. 19, nota 9), y «asume que cada repartidor aproximadamente obtiene [...] unos ingresos brutos mensuales inferiores al SMI, aunque la variabilidad de ingresos y lo reducido de la muestra de las encuestas hasta ahora realizadas no permite que las cifras puedan considerarse representativas a nivel estadístico, aunque ofrecen una indicación». Calcula así que «[s]u salario sería inferior en hasta un 40 por 100 respecto a la situación del contrato estándar» y que «[e]n concepto de cotizaciones sociales, los menores ingresos de la Seguridad Social podrían llegar a suponer el 80 por 100 respecto a un trabajador con plenos derechos laborales» (pág. 29).

5. Examen de la concurrencia del requisito de la «extraordinaria y urgente necesidad» del real decreto-ley impugnado.

a) Síntesis de la controversia.

Como quedó reflejado en los antecedentes, los diputados recurrentes sostienen que, con independencia de la importancia y necesidad de la regulación introducida por el Real Decreto-ley 9/2021, el uso de esta fuente normativa excepcional debe considerarse inconstitucional porque para su adopción no concurría una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» y porque, en todo caso, su concurrencia no fue justificada por el Gobierno de forma explícita y razonada; motivos estos por los que, a su vez, tampoco sería posible hablar de conexión de sentido de las medidas adoptadas con situación de urgencia alguna.

En concreto, y respecto de la justificación del presupuesto habilitante, la demanda argumenta que la memoria de análisis de impacto normativo no incluyó razonamiento alguno sobre la urgencia justificativa del uso del decreto-ley y que su preámbulo se limitó a aducir razones vagas y genéricas sobre la necesidad de la regulación que, como tales, podrían servir para la modificación de cualquier texto legal. Por otra parte, y en cuanto a la alegada inexistencia material de extraordinaria y urgente necesidad para la regulación de la materia concernida, la demanda, amén de denunciar en bloque el número de reales decretos-leyes aprobados desde el inicio de la pandemia en marzo de 2020 —que consideran acreditativo de la intención del Gobierno de suplantar la función legislativo de las Cortes Generales—, se apoya sobre tres argumentos de carácter temporal. Estos se refieren a (i) la tardanza en la aprobación de la norma (pues se dice que desde la constitución de la mesa de diálogo —el 28 de octubre de 2020— hasta la aprobación del real decreto-ley —el 11 de mayo de 2021— transcurrieron más de seis meses, tiempo suficiente para aprobar la norma por el trámite ordinario, y se aduce también que era público y notorio que el Gobierno llevaba un año trabajando en un proyecto de ley sobre la materia que finalmente reguló mediante la norma impugnada); (ii) la *vacatio legis*

prevista para su entrada en vigor (pues el hecho de que fuese de tres meses evidenciaría que no estamos ante una situación de urgencia; y (iii) la vocación de permanencia de sus efectos (ya que, según la demanda, el Real Decreto-ley 9/2021 nació desprovisto de la necesaria aspiración de provisionalidad, constituyendo su único fin la suplantación de la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales).

El abogado del Estado niega que se haya producido infracción alguna del art. 86.1 CE. En particular, aduce que el real decreto-ley impugnado tiene la finalidad de poner fin de manera inmediata a la situación de precariedad laboral de los repartidores de empresas de plataforma digital, inmediatez o urgencia cuya necesidad habría sido suficientemente justificada por el Gobierno con base en el carácter materialmente injusto de dicha situación, en los recientes desarrollos administrativos y jurisprudenciales en la materia y en la contribución que la incorporación formal de este colectivo al mundo laboral supondría para la recuperación económica en el marco de la crisis causada por la pandemia de Covid-19.

b) Enjuiciamiento.

(i) De cuanto ha quedado expuesto en el fundamento jurídico anterior se desprende que el Gobierno sí ha aportado una justificación explícita y razonada para su reacción legislativa de urgencia, lo cual conduce, de entrada, a desestimar las alegaciones que sobre este extremo formula la demanda. En concreto, el Gobierno se ha referido expresamente al presupuesto habilitante del Real Decreto-ley 9/2021 ligándolo a la combinación de varias circunstancias, a saber, (1) el alto y creciente número de trabajadores afectados por la situación de precariedad laboral que se pretende atajar, según los datos que resultan de la actividad de la Inspección General de Trabajo entre los años 2015 y 2021; (2) el incremento del volumen de servicios prestados a través de plataformas digitales y de los problemas asociados a esta realidad en el marco de la pandemia de Covid-19; (3) la necesidad de incorporar al Derecho positivo la doctrina de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2020, para proporcionar seguridad jurídica en un ámbito caracterizado por una fuerte litigiosidad; y (4) el proceso de recuperación económica en el marco de la pandemia, al que las medidas aprobadas podían contribuir mediante el aumento de los ingresos de las personas trabajadoras y la incorporación al sistema de sus cotizaciones sociales.

(ii) Los recurrentes discuten, adicionalmente, la apreciación del Gobierno de que las citadas circunstancias son materialmente constitutivas de una situación de extraordinaria y urgente necesidad habilitadora del recurso al real decreto-ley como fuente de producción normativa. Frente a ello, el Tribunal observa que el real decreto-ley impugnado pretende hacer frente a un específico problema de precariedad laboral (a su vez perjudicial para la competencia leal entre empresas y para la economía en general) que, efectivamente, no es nuevo, pero cuya relevancia se ha visto incrementada durante los últimos años y se agudizó especialmente durante la pandemia de Covid-19, dando lugar a una fuerte litigiosidad que culminó con el dictado de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 805/2020, invocada en el preámbulo, en la memoria y en el debate de convalidación de la norma al hilo de la justificación de su presupuesto habilitante.

El desconocimiento de los derechos mínimos de los trabajadores dedicados al reparto en el ámbito de las plataformas digitales afectaba, según los datos que facilita el expediente de elaboración de la norma, a más de 16 000 personas, de conformidad con las actas de infracción de la Inspección de Trabajo levantadas entre 2018 y 2020. La irrupción de la pandemia de Covid-19, con el consiguiente confinamiento domiciliario y la paralización de buena parte de la actividad social, vino a reforzar y visibilizar la importancia estratégica del papel del servicio prestado por los repartidores de plataformas digitales. En esa insólita situación, los repartidores seguían desempeñando sus labores y lo hacían desprovistos de los mínimos derechos laborales: ni límite de jornada, ni descanso semanal, ni salario mínimo, ni cobertura frente al accidente de trabajo ni la enfermedad. Esta situación de extrema vulnerabilidad, con sus

correspondientes efectos negativos sobre la economía en términos de salarios y cotizaciones, se recoge como justificación en el preámbulo de la norma y en la memoria de análisis de impacto normativo y justifica no solo la necesidad de regulación de un mínimo de derechos, algo que reconocen los demandantes, sino también que se adoptaran medidas legislativas para que esa situación no se mantuviera en el tiempo. No resulta irrazonable, en este punto, la motivación aducida por el Gobierno acerca de la insuficiencia a tales efectos de la regulación hasta entonces contenida en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, pues la propia STS 805/2020, dictada en casación para la unificación de doctrina, establecía una pauta de interpretación y decisión de conflictos judicializados en ese ámbito, pero carecía de la eficacia para ordenar *per se* el mercado de las empresas de reparto que operaban mediante plataformas digitales.

Todo ello nos permite descartar la existencia de abuso o arbitrariedad en el empleo de la legislación extraordinaria en este concreto supuesto. Esta apreciación inicial no se ve modificada por ninguna de las alegaciones de la demanda, pues, por los motivos que a continuación se indican, no cabe entender que aporte razones suficientes para calificar de abusiva o arbitraria la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad realizada por el Gobierno.

(iii) No puede acogerse, en primer lugar, el reproche general que la demanda dirige contra el conjunto de la actuación normativa del Gobierno a través de decretos-leyes en el período comprendido entre el inicio de la pandemia de Covid-19 (marzo de 2020) y el momento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad (julio de 2021); actuación cuyo volumen delataría, a juicio de los recurrentes, la intención del ejecutivo de suplantar de manera permanente la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales.

Esta alegación no puede prosperar 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 manera 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 7 de julio, FJ 5).

Con todo, es preciso realizar alguna consideración sobre esta queja general, pues conecta con una de las razones de urgencia concretamente aducidas por el Gobierno al aprobar el Real Decreto-ley 9/2021, a saber, el incremento del volumen de servicios prestados a través de plataformas digitales en el marco de la pandemia de Covid-19. En su demanda, los recurrentes omiten toda referencia a esta específica coyuntura histórica. La pandemia de Covid-19, contexto de la producción normativa de urgencia criticada en el recurso, planteó una situación de emergencia inédita e imprevisible, que dio lugar a la declaración de dos estados de alarma de ámbito nacional sucesivos y que provocó una ruptura de la normalidad social, económica y política que afectó también al sistema de producción legislativa. La crisis generó la necesidad de definir políticas públicas de respuesta inmediata ante los nuevos problemas asociados a ella; necesidad que encontró su cauce, por lo que ahora interesa, en la facultad de dictar disposiciones legislativas provisionales que el art. 86.1 CE confiere al Gobierno.

La concurrencia de una crisis de estas características no exime al Gobierno de la carga de justificar la concurrencia del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE, ni legitima automáticamente la aprobación de cualquier reforma mediante decreto-ley (pues solo serán admisibles aquellas que guarden la debida conexión de sentido con la situación de emergencia afrontada: SSTC 110/2021 y 111/2021, de 13 de mayo). Sin embargo, junto con ello es necesario recordar que «si algo define la crisis económica causada por la pandemia de la Covid-19 es su gravedad e imprevisibilidad» a la que «cabe calificar como una “coyuntura económica problemática”, —en los términos expresamente aceptados por la doctrina constitucional— (entre otras, SSTC 215/2015, de 22 de octubre, FJ 4, y 18/2016, de 4 de febrero, FJ 5), lo que demanda medidas urgentes de reactivación económica» (STC 40/2021, de 18 de febrero, FJ 3). Y, conforme

a la doctrina constitucional relativa a las «coyunturas económicas problemáticas», el real decreto-ley representa un instrumento de actuación constitucionalmente pertinente y adecuado para hacerles frente, esto es, para subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (entre otras, SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 215/2015, de 22 de octubre, FJ 4, y 18/2016, de 4 de febrero, FJ 5).

(iv) También hemos de desestimar, en segundo lugar, las alegaciones de los recurrentes acerca de lo que consideran una excesiva demora en la aprobación de la norma. Más concretamente, la demanda argumenta que el largo período de tiempo que transcurrió entre la constitución de la mesa de diálogo entre el Gobierno y los sindicatos Comisiones Obreras (CCOO) y Unión General de Trabajadores (UGT), la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) —28 de octubre de 2020— y el momento en el que se alcanzó el acuerdo social —10 de marzo de 2021—, a la postre incorporado en el decreto-ley impugnado, constituye un fuerte indicador de la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad.

En este punto, nuestra respuesta ha de partir de una previa aclaración acerca de la naturaleza de la concertación social tripartita, dado que la demanda parece acoger una consideración formalista de la misma, como si se tratase de un mecanismo de relevancia menor o de procedimiento administrativo que tuviera que estar sometido a plazos perentorios.

El diálogo social se identifica con los procesos tripartitos de consulta y de negociación entre gobierno, sindicatos y asociaciones empresariales sobre materias de índole social y económica con la finalidad de convertir en norma el resultado de los acuerdos alcanzados. Como método de creación de normas, la concertación social tripartita forma parte del acervo político de nuestro Estado constitucional (con fundamento en la lectura combinada de los arts. 7, 28.1 y 37.1 CE, en conjunción con el mandato de promoción de la participación a los poderes públicos que enuncia el art. 9.2 CE) y es una práctica política reconocida tanto a nivel internacional como, muy señaladamente, en el ámbito del Derecho europeo. La eficacia del acuerdo alcanzado en el marco del diálogo social depende directamente de su recepción en un texto legal: se trata, por ello, de un procedimiento singular de producción normativa —de «legislación prenegociada» hablaba la STC 68/2007, de 28 de marzo—. Para refutar la argumentación de los demandantes es decisivo el hecho de que, conforme a la doctrina constitucional, nuestro sistema no prohíbe el uso del decreto-ley con ocasión de los procesos de diálogo social (STC 68/2007, FFJJ 11 y 12), ya que aquel constituye una fuente normativa hábil para dotar de eficacia general a los acuerdos tripartitos, siempre y cuando concurra su presupuesto habilitante, como es el caso. E igualmente ha indicado este tribunal que los procesos de diálogo social resultan especialmente aptos para «dar respuesta inmediata a coyunturas económicas o sociales problemáticas, en las que la utilización de la legislación de urgencia, tras la conclusión del proceso de diálogo, puede aparecer plenamente justificada (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5)».

En relación a la prestación de servicios en empresas de plataformas digitales el Parlamento Europeo en su resolución de 15 de junio de 2017 [sobre las plataformas en línea y el mercado único digital, (2018/C 331/19)] invitaba a los Estados miembros a que modernizaran su legislación laboral en colaboración con los interlocutores sociales y otras partes interesadas.

La relevancia de este mecanismo de producción normativa se ha acentuado en el contexto de la crisis causada por la pandemia de Covid-19. A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha subrayado a lo largo de la evolución de la pandemia de Covid-19 que la contribución del diálogo social a nivel tripartito «ha sido fundamental para determinar las respuestas de los países frente a la crisis». En el ámbito de la Unión Europea, el llamado Compromiso social de Oporto, de 7 de mayo

del 2021, instaba a utilizar el diálogo social para abordar las medidas que ayudaran a superar el período de crisis producida por la pandemia, en la línea de conseguir las transiciones verde y digital y la igualdad de oportunidades. La relevancia de la concertación se reiteró en el 2022 al exigir que los Estados miembros garantizaran la participación efectiva de los interlocutores sociales en la elaboración de las políticas económicas y sociales. A comienzos del 2023, esta pauta se reprodujo en la Comunicación de la Comisión «Reforzar el diálogo social en la Unión Europea: aprovechar plenamente su potencial para gestionar transiciones justas» (COM/2023/0040 final).

Este es precisamente el contexto en el que se desarrolló el proceso de concertación y su traslación al decreto-ley impugnado. La mesa de diálogo fue constituida el 28 de octubre de 2020, semanas después de la STS 805/2020; el acuerdo tripartito fue adoptado el 10 de marzo de 2021; y el Real Decreto-Ley 9/2021 fue aprobado por el Gobierno el 11 de mayo, convirtiéndose poco después en ley parlamentaria (Ley 12/2021, de 28 de septiembre). De modo que el decreto-ley impugnado, que incorpora íntegramente el acuerdo alcanzado en la mesa de diálogo, es una manifestación muy relevante del diálogo social y de la concertación tripartita en el contexto de la crisis de la pandemia de Covid-19. Por lo tanto, no hubo demora en la actuación de la legislación urgente, como denuncian los recurrentes, sino utilización de un cauce constitucionalmente adecuado para atender de manera inmediata, con el consenso de los actores sociales, a una situación económica y social problemática.

(v) No puede compartirse tampoco la crítica de la demanda a la *vacatio legis* introducida por el Real Decreto-ley 9/2021, crítica según la cual el hecho de que este periodo haya sido fijado en tres meses sería prueba de la ausencia de extraordinaria y urgente necesidad en la aprobación de la norma impugnada.

Este tribunal ha señalado de forma reiterada, al examinar la necesaria relación de congruencia (o «conexión de sentido») entre las medidas adoptadas y la situación de urgencia definida, que las medidas que se incluyan en el decreto-ley han de ser, en principio, medidas concretas y de eficacia inmediata para hacer frente a la situación urgente de referencia (así, desde la STC 29/1982, FFJJ 3 y 4). Sin embargo, esta exigencia de inmediatez no ha sido obstáculo para admitir que, en determinados supuestos, pueda aplazarse la aplicación de las medidas adoptadas por razones técnicas. En otras palabras, hemos aceptado que la inmediatez en la respuesta a la situación de extraordinaria y urgente necesidad sea complementada con alguna cautela de transitoriedad por razones técnicas (STC 23/1993, FFJJ 4 y 6) o por la necesidad de dejar transcurrir un tiempo entre la aprobación de la legislación de urgencia y su entrada en vigor para organizar las estructuras y servicios de los destinatarios de la norma (STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3). Desde antiguo hemos indicado que lo urgente es el establecimiento de un «nuevo marco jurídico» (SSTC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2, y 23/1993, FJ 6).

En el presente caso, el legislador de urgencia ha considerado necesario, en atención al contenido de las medidas adoptadas, fijar una *vacatio legis* de tres meses para la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2021, explicitando en su preámbulo que «la aprobación y publicación de la medida otorgará seguridad jurídica a los operadores, que dispondrán de un plazo razonable para realizar las adaptaciones necesarias al nuevo marco legal, periodo de tiempo que se considera como mínimo indispensable a tal fin». Tal proceder no puede calificarse de irrazonable, máxime teniendo en cuenta que las modificaciones normativas introducidas afectan a las relaciones entre particulares en el ámbito laboral, y la demora que supone no constituye un retraso tal como para desvirtuar la urgencia declarada en la adopción de las medidas (en sentido similar, STC 18/2023, de 21 de marzo, FJ 6).

(vi) Por último, debemos rechazar el argumento de la demanda conforme al cual el decreto-ley impugnado incumpliría la exigencia de responder a una situación de extraordinaria y urgente necesidad porque habría nacido sin vocación alguna de provisionalidad, en tanto que establece medidas que aspiran a regular con carácter permanente el estatuto jurídico de los trabajadores y empresas incluidos en su ámbito de aplicación.

Esta alegación debe ser rechazada porque todos los decretos-leyes, con independencia de su específico contenido, son disposiciones legislativas de carácter provisional por imperativo del art. 86.2 CE, precepto que determina que esta fuente normativa nazca amenazada de una inmediata caducidad, solo salvable en el supuesto de ratificación por el Congreso dentro del plazo improrrogable de treinta días. Ahora bien, la provisionalidad del decreto-ley como fuente del Derecho no se traduce en la necesaria temporalidad de las medidas regulatorias que en él se contienen, pues es posible que los decretos-leyes pretendan la regulación definitiva y permanente de una materia. Como señalamos en la STC 189/2005, de 7 de julio, FJ 6, «la doctrina de este tribunal ha relacionado expresamente la calificación de “provisional” de la disposición legislativa aprobada a través de la mencionada forma jurídica con la necesidad de que aquella sea convalidada por el Congreso de los Diputados en el plazo de treinta días para mantener su vigencia», de modo que «no sería en términos absolutos una conclusión correcta» entender que todos los decretos-leyes «tengan que quedar necesariamente sometidos a un plazo temporal de vigencia», pues «ningún dato positivo constitucional permite afirmar [...] que el carácter provisional del decreto-ley se refiera necesariamente al alcance temporal de la norma que con esa forma jurídica se apruebe, sin perjuicio de que dicho alcance pueda ser considerado de algún modo para valorar —ya en otro plano— la concurrencia del presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad de la medida legislativa».

c) Conclusión.

De todo lo expuesto resulta que, contrariamente a lo afirmado en la demanda, el Gobierno ha ofrecido una justificación explícita y razonada para la aprobación del Real Decreto-ley 9/2021, en términos concretamente referidos al contenido de dicha norma y, por lo tanto, no genéricos, estereotipados o rituales. Dicha justificación no puede considerarse insuficiente desde la perspectiva del control externo que compete realizar a este tribunal, un control que debe circunscribirse «a verificar, pero no a sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3), pudiendo rechazar la definición que aquellos hayan hecho de una situación como de extraordinaria y urgente necesidad solamente «en supuestos de uso abusivo y arbitrario» (STC 29/1982, FJ 3), y teniendo en cuenta, a la vista de la ya razonada insuficiencia de las alegaciones contenidas al respecto en la demanda, que no corresponde a este tribunal sustituir a las partes en la aportación de las pruebas y datos que permitan llegar a tal conclusión (STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6). Por lo demás, no se aprecia motivo alguno que ponga de manifiesto que las medidas adoptadas a través del Real Decreto-ley 9/2021 carezcan de la necesaria relación de congruencia con la situación de urgencia definida, sin que tal conexión de sentido haya sido específicamente discutida por los recurrentes.

Estas razones nos llevan a rechazar que la aprobación de la norma impugnada haya producido la vulneración del art. 86.1 CE denunciada en la demanda, lo que conlleva la desestimación del 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 desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintitrés.—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.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho y don Enrique Arnaldo Alcubilla, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera y el magistrado don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 4977-2021

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), y con respeto al parecer mayoritario del Pleno, formulamos el presente voto particular para expresar nuestra discrepancia con la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el presente recurso de inconstitucionalidad, el cual a nuestro juicio debió ser estimado, declarando inconstitucional y nulo el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales.

La sentencia de la que discrepamos descarta que el real decreto-ley impugnado haya incurrido en la vulneración del artículo 86.1 de la Constitución que denunciaban los diputados recurrentes. A nuestro juicio, por las razones expuestas durante la deliberación y que seguidamente pasamos a exponer, este tribunal debió apreciar que se produjo la infracción constitucional alegada, por no cumplirse en el Real Decreto-ley 9/2021 el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» que permite al Gobierno de la Nación aprobar decretos-leyes. Al no apreciarlo así, este tribunal ha renunciado a llevar a cabo el control constitucional que le corresponde respecto del ejercicio por parte del Gobierno de su potestad de dictar estas normas excepcionales y por ello de uso necesariamente restringido.

1. Significado constitucional del decreto-ley como fuente del ordenamiento jurídico. Su sujeción a estrictos límites, que son manifestación del principio democrático y del principio de separación de poderes.

Inspirado en el modelo de la Constitución italiana —aunque con importantes diferencias—, el art. 86 de nuestra Constitución reconoce al Gobierno la potestad de dictar decretos-leyes por razones de urgencia, siempre con sujeción a los estrictos límites formales y materiales que el propio precepto constitucional establece. Como este tribunal ha tenido ocasión de recordar, el art. 86.1 CE «establece una habilitación al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley pero, 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» (STC 156/2021, de 16 de septiembre, FJ 4). En efecto, la doctrina constitucional ha calificado reiteradamente la habilitación concedida al Gobierno en el art. 86.1 CE como una «potestad normativa excepcional» o «fuente excepcional» y, coherentemente con ello, al resultado del ejercicio de esta habilitación, los decretos-leyes, como una «disposición legal excepcional». Así lo hace también, por cierto, con cita de esa doctrina, la sentencia que resuelve el presente recurso [«facultad excepcional al procedimiento legislativo ordinario que se encuentra, en consecuencia, sometida a estrictos requisitos en la Constitución», FJ 3 A)], aunque no extraiga de ello las consecuencias oportunas.

Esos límites que fija el art. 86.1 CE evidencian la voluntad del constituyente de que el decreto-ley sea una norma de carácter excepcional y de uso restringido, que nunca puede convertirse, por tanto, en un modo ordinario de legislar, pues la potestad legislativa del Estado se atribuye a las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y no al Gobierno, que ejerce la potestad reglamentaria (art. 97 CE), sin perjuicio de que también disponga de la facultad de aprobar, por delegación de las mismas Cortes normas con rango o fuerza de ley que adoptan la forma de decretos legislativos (art. 82 CE).

En ese sentido resulta obligado advertir que los límites que el art. 86.1 CE impone a la utilización del decreto-ley son una manifestación del principio democrático (art. 1.1 CE), expresado en la participación de los ciudadanos a través de sus representantes electos en la elaboración de las leyes (arts. 23.1 y 66.1 CE), y asimismo son una

consecuencia obligada del principio de separación de poderes, en tanto que el empleo del decreto-ley, si no se mantiene dentro de los estrictos límites fijados por el constituyente, comporta un riesgo cierto de marginación del titular de la potestad legislativa, las Cortes Generales (art. 66.2 CE). En efecto, el uso desviado del decreto-ley por el poder ejecutivo impide que los representantes electos puedan, en su caso, aprobar mediante ley, tras el correspondiente debate parlamentario, medidas supuestamente urgentes, desplazando así al poder legislativo con grave afectación del principio democrático. Ese daño no se remedia por el hecho de que el decreto-ley deba ser sometido a convalidación en el plazo de los treinta días siguientes a su deliberación (art. 86.2 CE), pues la intervención parlamentaria es muy limitada: es un procedimiento unicameral (solo interviene el Congreso de los Diputados), en un debate y votación de totalidad, en el que solo cabe aceptar o rechazar la norma, sin posibilidad de enmienda. En suma, ni el Gobierno comparte el poder legislativo con las Cortes Generales, ni el decreto-ley es una alternativa a la ley, ni se transforma en ley del Parlamento tras el acuerdo de convalidación (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 2). La anomalía en el sistema de fuentes y de separación de poderes que supone el uso del decreto-ley explica que en su configuración el constituyente lo haya diseñado como una facultad normativa excepcional, no como una suerte de cheque en blanco al Gobierno que le permita a este compartir la potestad legislativa con las Cortes Generales.

2. La potestad del Gobierno de dictar decretos-leyes es excepcional y solo se justifica cuando se acredita que es inaplazable la regulación inmediata y ni siquiera a través del procedimiento de urgencia puede hacerse por el poder legislativo.

Siendo extraordinaria, y por ello sujeta a estrictos límites, la prerrogativa que al Gobierno confiere el art. 86.1 CE, es claro que, como tuvimos ocasión de recordar en nuestro voto particular a la STC 18/2023, de 21 de marzo (que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación), la circunstancia de que el poder ejecutivo apruebe decretos-leyes debiera ser una excepción, aunque no lo parezca por la habitualidad con la que se viene produciendo, especialmente en los últimos años. Una situación anómala que contrasta vivamente, por cierto, con lo que acontece en países de nuestro entorno, como Francia e Italia, donde la historia del decreto-ley es la crónica de una tendencia a la limitación de su uso, ámbito objetivo, eficacia y vigencia.

La potestad excepcional del Gobierno de dictar decretos-leyes, 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 pronta, inmediata, en situaciones de normalidad constitucional, a problemas cuya resolución no admite la inevitable demora que supondría la tramitación del procedimiento legislativo («en caso de extraordinaria y urgente necesidad», como reza literalmente el art. 86.1 CE), ni siquiera acudiendo al procedimiento de urgencia. Esto es, la utilización del decreto-ley solo puede entenderse lícita si es inaplazable, por acreditada razón de extraordinaria y urgente necesidad, regular una materia reservada a la ley en un plazo más breve que requerido, incluso acudiendo al procedimiento de urgencia, para la tramitación parlamentaria de las leyes (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5, y 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3, por todas). Lo cual, dicho sea de paso, excluye a su vez que el Gobierno acuda al instrumento del decreto-ley para regular en una norma con valor o fuerza de ley materias que puedan serlo por reglamento, pues quien puede hacer tal cosa (en la medida en que en nuestro sistema constitucional no existe una reserva de reglamento) es únicamente el legislador.

La configuración constitucional del decreto-ley como norma excepcional con rango de ley dictada por el poder ejecutivo, con una legitimación democrática inferior, por consiguiente, a la de la ley, emanada del poder legislativo, aparece, junto con la siempre deseable necesidad del debate parlamentario y la defensa de los derechos de la minoría, como una razón decisiva para demandar el reforzamiento de los instrumentos de control

del decreto-ley, tanto políticos (esto es, parlamentarios) como jurídicos, particularmente el control de constitucionalidad que a este tribunal corresponde [arts. 161.1 a) y 163 CE y arts. 2.1 a), 27.2 a) y 35 y concordantes LOTC].

3. No cabe una interpretación laxa del presupuesto habilitante de la extraordinaria urgente necesidad. El Tribunal Constitucional debe llevar a cabo un control riguroso.

Precisamente, la previsión del art. 86 CE evidencia el designio del constituyente de circunscribir la excepcional facultad gubernamental de dictar decretos-leyes a la concurrencia de determinados límites formales y materiales, de cuyo control no debiera abdicar el Tribunal Constitucional. Pues debe recordarse que es función propia de este tribunal «el aseguramiento de estos límites, la garantía de que, en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución» (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3).

En consecuencia, no es aceptable, hablando en términos de un apropiado control constitucional de las normas con rango de ley, una interpretación laxa del presupuesto de hecho habilitante del decreto-ley que lo haga prácticamente fungible con la ley emanada del Parlamento (tampoco, claro está, de las materias exentas según el mismo art. 86.1 CE). El concepto de «extraordinaria y urgente necesidad» que contiene el art. 86.1 CE no es, en modo alguno, como este tribunal ha advertido en repetidas ocasiones, «una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes» (por todas, STC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4).

Dicho de otro modo, la «extraordinaria y urgente necesidad» exigida por el art. 86.1 CE supone un requisito o presupuesto habilitante de inexcusable concurrencia para que el Gobierno pueda dictar normas con rango de ley, lo que se erige en auténtico límite jurídico de la actuación gubernamental mediante decretos-leyes. Tal actuación está sujeta, en consecuencia, al control de este tribunal, al que compete asegurar que los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución (por todas, SSTC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3, y 111/2021, de 13 de mayo, FJ 2).

Cualquier entendimiento extensivo del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» por parte del Gobierno para ampliar esa potestad normativa excepcional que le confiere el art. 86.1 CE conduce sin lugar a dudas a un uso abusivo o desviado del decreto-ley, como así en efecto viene sucediendo —y el Real Decreto-ley 9/2021 es un claro ejemplo de ello, por más que no lo haya entendido así la sentencia de la que discrepamos—, que puede y debe ser censurado y corregido por este tribunal en el ejercicio de su jurisdicción cuando sea llamado a pronunciarse en el marco de un proceso de declaración de inconstitucionalidad.

Por ello, si en el caso del control de constitucionalidad de las leyes parlamentarias cabría admitir una cierta deferencia del Tribunal hacia la obra normativa del legislador democrático, fundada en la posición institucional que a este le corresponde (así, SSTC 107/1996, de 12 de junio, FJ 10, y 112/2016, de 5 de abril, FJ 19), y que se beneficia así del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes (lo que no impide, claro está, que una ley sea declarada inconstitucional y nula cuando se constate por este tribunal su contradicción con la Constitución, sin que pueda ser salvada mediante una interpretación de conformidad), en el caso de la potestad del Gobierno de dictar decretos-leyes no es posible aplicar ese criterio, pues de otro modo el Tribunal Constitucional estaría abdicando de su función de control jurisdiccional 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. El escrutinio del Tribunal Constitucional del cumplimiento de los límites formales y materiales establecidos en el art. 86 CE para que el Gobierno pueda dictar decretos-leyes debe ser, por tanto, riguroso e incisivo. Al ser el decreto-ley una norma excepcional, en el sentido de que constituye una excepción al

modo ordinario de legislar, sus requisitos constitucionales no deben ser interpretados de manera laxa, sino estrictamente.

Por tanto, en el control del ejercicio por el Gobierno de esta potestad normativa excepcional y de urgencia que le confiere el art. 86.1 CE, este tribunal debe verificar si las razones esgrimidas por aquel, de forma explícita y concreta en la exposición de motivos del decreto-ley impugnado, en el debate parlamentario de convalidación o en el expediente de elaboración gubernamental, justifican que concurre el presupuesto de hecho habilitante del art. 86.1 CE en el decreto-ley de que se trate. Por otra parte, para justificar esa extraordinaria y urgente necesidad que permite dictar un decreto-ley no son admisibles razones estereotipadas, abstractas o retóricas, intercambiables con cualquier tipo de norma.

Tampoco cabe, desde luego, que este tribunal, al llevar a cabo su control, sustituya al Gobierno en la tarea ineludible que a este corresponde de justificar la extraordinaria y urgente necesidad del caso, ni que complete la insuficiencia o deficiencia en la justificación ofrecida por el Gobierno. Es este quien debe justificar que concurre efectivamente una situación de necesidad, cumulativamente extraordinaria y urgente, que permite sustraer del procedimiento legislativo la aprobación de las concretas medidas incluidas en el decreto-ley, en detrimento de la potestad legislativa de las Cortes Generales, y en particular de las minorías parlamentarias.

Además, el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad no puede confundirse con la mera conveniencia u oportunidad de la medida, ni justificarse en los posibles efectos beneficiosos de una medida contenida en el decreto-ley para el interés general o los destinatarios. La conveniencia de la reforma o la legitimidad de los objetivos que se tratan de alcanzar no puede ser nunca el fundamento de la potestad legislativa extraordinaria del Gobierno ex art. 86.1 CE. Tampoco puede serlo su utilización para dar respuesta a problemas persistentes, estructurales u ordinarios.

En suma, el mero deseo o interés del Gobierno en la inmediata entrada en vigor de una determinada reforma no constituye una justificación de la extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 9), lo mismo que la opción por el empleo de una concreta técnica o formulación normativa, existiendo otras que no obstaculizan el cumplimiento de los objetivos de la medida, no permite sacrificar la posición institucional del poder legislativo. Tal sacrificio lo condiciona el art. 86.1 CE a la satisfacción de una necesidad extraordinaria y urgente, pero no, por muy legítimos que sean los objetivos que se tratan de alcanzar, al designio de «abreviar el proceso» o de «utilizar la vía más rápida» o «el mecanismo más directo», que no es el fundamento de la potestad legislativa extraordinaria del Gobierno (STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 4).

4. Los peligros del uso abusivo o desviado del decreto-ley.

Las circunstancias a las que se refiere el art. 86.1 CE no se definen o 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 urgente y extraordinaria necesidad, esto es, ante coyunturas en las que se haga presente la exigencia de una intervención normativa inmediata, solo atendible mediante esa disposición legislativa provisional y excepcional (STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 9). «[A]lgo muy distinto, en suma, a la simple conveniencia de contar, lo antes posible, con la norma que el Gobierno estime oportuna. Este interés gubernamental puede ser todo lo respetable que se quiera, pero no justifica, como es obvio, el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, con ello, de la intervención de las minorías en el procedimiento legislativo parlamentario» (STC 111/2021, de 13 de mayo, FJ 7).

Por tanto, el Tribunal ha de comprobar que existe realmente una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad, de tal naturaleza que no pueda ser atendida mediante una ley, ni siquiera acudiendo a la vía del procedimiento legislativo de urgencia. lo que implica que el Gobierno debe justificar por qué en el caso concreto no era posible acudir al procedimiento legislativo para atender la situación que

se pretende regular, y que existe asimismo, como ya señalara tempranamente la STC 29/1982, de 31 de mayo, «una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el decreto-ley se adoptan», que han de ser medidas concretas y de eficacia inmediata para hacer frente a la situación de extraordinaria y urgente necesidad que ha determinado el uso del decreto-ley.

Todo ello para evitar un uso abusivo o desviado por el Gobierno de esa potestad normativa excepcional prevista en el art. 86.1 CE, abuso del que es un ejemplo palmario el Real Decreto-ley 9/2021, lo que debería haber llevado a este tribunal a declararlo inconstitucional y nulo, como razonaremos seguidamente. El recurso al decreto-ley en los últimos años ha convertido al mismo en la fuente ordinaria de las normas con rango de ley, como puede comprobarse con el simple dato estadístico. Si desde 2008 hasta 2017 los decretos-leyes alcanzaron el 42 por 100 del total de las normas estatales con rango de ley aprobadas, ese porcentaje no ha dejado de aumentar en los años sucesivos, resultando que desde 2018 hasta el momento actual se ha elevado al 50 por 100.

5. Canon aplicado en la sentencia de la mayoría.

En nuestra opinión, las razones ofrecidas por el Gobierno en este caso como presentación «explícita y razonada» de la situación de «extraordinaria y urgente necesidad» que le llevó a dictar el Real Decreto-ley 9/2021, y que nuestros compañeros han considerado adecuadas para ello son, por el contrario, claramente insuficientes, y nuestro canon de «control externo», sin sustituir el juicio político del Gobierno al aprobar y del Congreso al convalidar el decreto-ley, obligaba a apreciarlo así.

La sentencia dice basarse en este canon tradicional del «control externo» [FJ 3 c)] en el examen del presupuesto habilitante como un «verdadero límite jurídico» que la Constitución impone al Gobierno [FJ 3 b)]. Pero no pasan de ser referencias retóricas a nuestra doctrina, porque lo que verdaderamente hace la mayoría es alterar y reconstruir la justificación ofrecida por el ejecutivo al aprobar el decreto-ley. Así, las alusiones a la pandemia son incidentales, escuetas y apodícticas en la justificación del Gobierno [véanse las citas en el fundamento jurídico 4 b) y c)] y sin embargo la sentencia las convierte luego en constitutivas de una razón autónoma nunca alegada por el Gobierno vinculada al «incremento del volumen de servicios prestados a través de plataformas digitales» durante la pandemia (un año anterior al decreto-ley) que «agudizó» y permitió «visibilizar» el problema, [FJ 5 b) (i) (ii) y (iii)]. De la misma manera, la existencia de falsos autónomos *riders* desde el año 2015 [FJ 5 b) (i) y (ii)] se recoge en la memoria de análisis de impacto normativo «al tratar [la] litigiosidad en la materia», como la propia sentencia reconoce [FJ 4 c)], es decir, como una prueba de la inseguridad jurídica en el sector para justificar la conversión en ley de la doctrina del Tribunal Supremo, y no como indicativa de una situación prolongada de desconocimiento de derechos laborales, como lo trata luego la mayoría [FJ 5 b) (ii)].

No es extraño que como resultado de esta tarea de reconstrucción la mayoría termine aceptando justificaciones contradictorias sobre la situación de extraordinaria y urgente necesidad. Justifica el decreto-ley la existencia de falsos autónomos *riders* desde el año 2015 [FJ 5 b) (i)] y al mismo tiempo el incremento de su actividad durante la pandemia [FJ 5 b) (iii)]. Explica el decreto-ley que la Inspección de Trabajo haya detectado 16 000 falsos autónomos *riders* entre 2015 y 2020 [FJ 5 b) (ii)] y a la vez la ineficacia del derecho anterior para hacerlo, con la consiguiente «necesidad» de incorporar la doctrina del Tribunal Supremo a ese derecho anterior (*ibid.*). Y finalmente, esta urgente necesidad de «proporcionar seguridad jurídica» al sector [FJ 5 b) (i)], desaparece cuando se alega que el Gobierno retrasó la reforma durante ocho meses a partir de esa sentencia del Tribunal Supremo que el decreto-ley incorpora al derecho escrito [FJ 5 b) (iv)].

En definitiva, la tradicional «valoración de conjunto» de la justificación ofrecida por el Gobierno [STC 18/2023, de 21 de marzo, FJ 2 e), entre muchas otras] se transforma en un picoteo selectivo de argumentos. Natural que por este camino la mayoría termine

encontrando, no una situación de extraordinaria y urgente necesidad, como es habitual, sino varias, y lo que resulta más sorprendente aun, contradictorias entre sí.

A nuestro juicio, este cúmulo de contradicciones evidencia el defectuoso modo de proceder del Gobierno y, por extensión, de la mayoría de nuestros compañeros. El «control externo» del presupuesto habilitante no consiste en la simple verificación de una solemnidad: que el Gobierno haya ofrecido alguna razón —la que sea— para aprobar el decreto-ley invocando al efecto la fórmula sacramental «extraordinaria y urgente necesidad». El «control externo» (y la fuerza de obligar de la Constitución) implica, por el contrario, que este tribunal examine la razonabilidad y coherencia interna de la presentación explícita y razonada ofrecida por el Gobierno. De lo contrario se invierten los términos y el decreto-ley pasa de ser una fuente «excepcional» [FJ 3 A)] a convertirse en una alternativa al procedimiento legislativo ordinario para el Gobierno. Una alternativa más cómoda, de hecho, pues es más rápida y sencilla que presentar un proyecto de ley ante el Congreso (art. 88 CE) y someterse al debate, enmiendas y posibles vetos de ambas Cámaras, pues en el debate de convalidación de un decreto-ley no interviene el Senado y el Congreso solo puede debatir y votar la totalidad del decreto-ley, sin posibilidad de enmendar su texto (art. 86.2 CE).

Como hemos dicho, las razones ofrecidas por el Gobierno no resisten un examen mínimamente crítico, como argumentaremos a continuación. Nos referiremos a cada una de ellas: la aparición de las plataformas digitales de reparto y de los falsos autónomos *riders*; la seguridad jurídica vinculada a la necesaria incorporación al derecho escrito de la doctrina de la STS, Sala Cuarta, de lo Social, de 25 de septiembre de 2020; la necesidad de garantizar los derechos laborales de esos falsos autónomos y, finalmente, la contribución de la reforma a la recuperación económica.

6. Nuevas tecnologías y trabajo.

El Gobierno justifica principalmente la reforma en la aparición de una «realidad económica nueva» como son las «plataformas digitales de reparto», en palabras de la exposición de motivos, y en la necesidad de reaccionar ante la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 que «impone *de lege ferenda*» una solución legislativa de urgencia, en expresión que repiten tanto la exposición de motivos como la memoria de análisis de impacto normativo en los pasajes reproducidos en la sentencia (FJ 4).

a) La supuesta novedad de las plataformas de reparto no resiste su propio peso. Es notorio que este tipo de plataformas son anteriores en años al decreto-ley impugnado, pero es que además el Gobierno así lo reconoce expresamente en su presentación explícita y razonada.

La memoria de análisis de impacto normativo comienza razonando sobre la «transformación» de las relaciones de trabajo producida por las «tecnologías de la información» (pág. 7, tras el índice). Y en este primer párrafo ya cita como prueba de esa transformación una sentencia anterior en cuatro años al decreto-ley: la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 20 de diciembre de 2017 dictada en el asunto *Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15)*. Esta sentencia resolvió además una cuestión prejudicial planteada por un juez español y ya trató (reiteramos: en 2017) el control de las plataformas digitales (en aquel caso, Uber) sobre los profesionales supuestamente autónomos que directamente prestan el servicio (apartado 39). Igualmente, las conclusiones del abogado general en aquel caso partían desde su primer apartado de que «el desarrollo de nuevas tecnologías [...] ha generado cuestiones en lo que atañe, en particular [...] al Derecho del trabajo». Y luego analizaban en detalle el control que Uber ejerce sobre los transportistas supuestamente autónomos (apartados 51 y 52).

Por otra parte, la memoria acredita, y así lo recoge el fundamento jurídico 4 c) de la sentencia, que la Inspección de Trabajo era consciente del fenómeno de los «falsos autónomos vinculados a actividades de reparto a través de plataformas digitales» al

menos desde el año 2015, cuando detectó cinco trabajadores de este tipo, por nueve en 2017, 2277 en 2018, 8481 en 2019, 5754 en 2020 y 179 en 2021 (hasta mayo, fecha del decreto-ley), hasta alcanzar un total de 16 794 «falsos autónomos *riders*» detectados (págs. 18-19 de la memoria).

De todo ello resulta que, según las explicaciones del Gobierno, este conocía la existencia de las plataformas digitales de reparto y de falsos autónomos al menos desde 2015, seis años antes de aprobar el decreto-ley impugnado.

b) Existen además abundantes documentos nacionales e internacionales que corroboran el carácter notorio del fenómeno en aquella época.

En el ámbito interno, puede citarse el plan estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020, aprobado por el Consejo de Ministros el 6 de abril de 2018 («BOE» del 19), que cita entre las «líneas de acción» adoptadas «en los años 2016 y 2017» (por tanto, cinco años antes del Real Decreto-ley 9/2021) una vinculada «al hecho de que hayan surgido nuevas formas de economía, denominada “colaborativa” en las que se plantea el problema, de qué tratamiento ha de darse al personal al servicio de las plataformas que desarrollan su actividad en este ámbito» («BOE», pág. 40398). En la «introducción» de ese plan aprobado en 2018 el Gobierno ya advertía que estas «nuevas tecnologías» y en particular la «economía de las plataformas» «podrían exigir adaptar la normativa» (*id.*, pág. 40369).

En el ámbito internacional puede citarse, a título ilustrativo, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones «Una Agenda Europea para la economía colaborativa», aprobada en Bruselas el 2 de junio de 2016 (COM/2016/356 final), que ya había aludido a la «incertidumbre» que el desarrollo de las nuevas tecnologías supone para «los derechos aplicables y el nivel de protección social» debido a que «[l]a frontera entre trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena es cada vez más difusa» (apartados 1 y 2.4). Y también la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa («Diario Oficial» C 331, 18.9.2018, p. 125-134), que «pide» a los Estados miembros que «evalúen [...] la necesidad de modernizar la legislación en vigor» y les «insta» a «garanti[zar] condiciones laborales justas y una adecuada protección jurídica y social para todos los trabajadores de la economía colaborativa, con independencia de su estatus» (apartados 38 y 39).

En fin, por aquellas fechas se celebraba precisamente en Madrid (28 de marzo de 2017) la Conferencia Nacional Tripartita sobre el futuro del trabajo que queremos impulsada por la Organización Internacional del Trabajo. Y en ese encuentro internacional, el Gobierno de España aludió a la «emergencia» de las «nuevas tecnologías» y las «plataformas digitales», a su magnitud («se estima que en 2015 los ingresos brutos procedentes de plataformas colaborativas alcanzaron en la UE los 28 000 millones de euros») y a las «dudas» que han generado «sobre si el concepto tradicional de trabajador subordinado sigue amparado en esta nueva forma de trabajar o como alcanzar la necesaria protección de estos trabajadores», o en otras palabras, sobre la «dificultad en la calificación o el encuadramiento de la relación que se establece entre el prestador de servicios y la plataforma digital» (pueden consultarse estas intervenciones en «El futuro del Trabajo que Queremos», Volumen 1: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms_615486.pdf, las citas en págs. 57, 58 y 67).

En suma, es incontrovertible que la aparición de las plataformas digitales de reparto, los riesgos que las mismas comportan para los derechos de los trabajadores, el fenómeno de los falsos autónomos y la posibilidad de tener que adaptar el derecho laboral a esta «nueva» realidad eran retos ampliamente conocidos, nacional e internacionalmente, varios años antes de la aprobación de este decreto-ley basado en su novedad.

c) Es cierto que el carácter estructural del problema que se trata de atajar no impide recurrir al decreto-ley, como recuerda la mayoría (STC 18/2023, de 21 de marzo, FJ 3, y otras muchas en el mismo sentido). Pero debemos convenir en que debe existir al

menos un problema, antes de pasar a debatir si el mismo es estructural o coyuntural. Porque, en este caso, lo cierto es que el ordenamiento había demostrado tener herramientas suficientes y eficaces para atajar el problema generado por las «nuevas» plataformas digitales y sus falsos autónomos.

Así lo acredita la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 que el Gobierno sitúa en el origen de la reforma. Esta sentencia declaró, en un recurso de casación para la unificación de doctrina y sin votos particulares, que la relación que unía a un repartidor, formalmente trabajador autónomo, con la empresa Glovo era, en realidad, una relación laboral de trabajo por cuenta ajena. Y no se trató de una interpretación novedosa y rupturista. Como recoge la sentencia de la mayoría [FJ 4 c)], la memoria reconoce que la «primera sentencia» en la materia se dictó ya dos años antes, en 2018, y desde esa fecha hasta la STS de 25 de septiembre de 2020 se sucedieron «dieciséis sentencias de instancia [más], con sus correspondientes sentencias en suplicación», todas ellas con una «clara uniformidad» en la calificación de los *riders* como personas trabajadoras. Por otra parte, la misma STS cita abundante jurisprudencia anterior de la Sala de lo Social, y también la STJUE *Élite Taxi* de 2017, antes aludida (FD 8.2). Con esos mimbres, y sin necesidad del Real Decreto-ley 9/2021, el Tribunal Supremo pudo concluir, sin un solo voto discrepante, que «Glovo no era una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores», sino una «empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio [...]. Ello revela un ejercicio del poder empresarial en relación con el modo de prestación del servicio y un control de su ejecución en tiempo real que evidencia la concurrencia del requisito de dependencia propio de la relación laboral» (FD 21). Unas consideraciones que llevaron a la STS a declarar expresamente que «la relación entre las partes tenía naturaleza laboral» (FD 23 y fallo, apartado 3).

El Gobierno afirma que su reacción legislativa se apoya en el «vacío normativo» que habría provocado esta sentencia (pág. 23 de la memoria). Pero esto es un puro apriorismo porque, exactamente, ¿de qué vacío normativo se trata?

Como principio, es verdad que un «vacío normativo» puede justificar la reacción legislativa del ejecutivo mediante decreto-ley, por ejemplo por haber anulado este tribunal un precepto legal «un mes antes» de dictarse un decreto-ley que pretendía remediar la «situación de provisionalidad del personal y del patrimonio» de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana (STC 11/2002, de 17 de enero, FFJJ 5 y 6, aludiendo a los efectos de la STC 178/1994, de 16 de junio), o por la necesidad de limitar la (hasta entonces ilimitada) transmisión de las denominadas autorizaciones VTC (arrendamiento de vehículos con conductor) «con la concreta finalidad de impedir la especulación» con ellas y para «garantizar una convivencia ordenada de las diversas modalidades de transporte de viajeros» (STC 105/2018, de 4 de octubre, FJ 4). Sin embargo, en este caso, de acuerdo con las explicaciones del propio Gobierno, no puede apreciarse que existiera tal vacío normativo.

La vicepresidenta tercera manifestó en el debate de convalidación que la reforma es «fidel a la sentencia que dictó el Tribunal Supremo el 25 de septiembre del año 2020» y «normativiza lo establecido en esta sentencia» siendo, «por tanto, una norma declarativa cuyas finalidades son la certeza y la seguridad jurídica». Dijo también que para «el Tribunal Supremo, al igual que [para] otros tribunales superiores de nuestro país y del mundo, [los repartidores] son laborales» («Diario de Sesiones», pág. 28). En definitiva, según el propio Gobierno, la sentencia del Tribunal Supremo ya decía lo que el decreto-ley viene a sancionar con rango de ley, de modo que el contenido de la reforma no era otro que incorporar a una norma con «eficacia general» un pronunciamiento judicial al que atribuía un limitado «efecto clarificador» (vicepresidenta tercera en el debate de convalidación, «Diario de Sesiones», pág. 22).

Todo ello obliga a concluir que «[n]o se produjo, en definitiva, vacío normativo alguno que pudiera legitimar la reacción del Gobierno (SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 7; y 11/2002, de 17 de enero, FJ 6)» (STC 196/2015, de 24 de septiembre, FJ 6).

d) No puede omitirse además una circunstancia adicional de extraordinaria relevancia que impide apreciar la urgencia de este decreto-ley: la demora de ocho meses desde la STS de 25 de septiembre de 2020 hasta la aprobación de la norma de urgencia en mayo de 2021.

Según el preámbulo del decreto-ley (apartado I, último párrafo) y la memoria de análisis de impacto normativo (pág. 25), el contenido de la norma es «fruto del Acuerdo Adoptado el 10 de marzo de 2021 entre Gobierno, CCO, UGT, CEOE y CEPYME tras el trabajo desarrollado por la Mesa de diálogo constituida, a tal efecto, el 28 de octubre de 2020», es decir, un mes después de la sentencia del Tribunal Supremo y siete meses antes de la aprobación del decreto-ley por el Gobierno en mayo de 2021, sin que el texto del citado acuerdo, además, según defiende la memoria, «pueda ser objeto de revisión o modificación» al incorporarse al decreto-ley precisamente «al ser el mismo fruto» del pacto entre agentes sociales (pág. 26). La propia vicepresidenta tercera, en el debate de convalidación, quiso «dar las gracias a los agentes sociales» por «est[ar] a la altura de las circunstancias de nuestro país» («Diario de Sesiones», pág. 22) durante «seis largos meses» de «encuentros» (pág. 26).

En otras palabras: el Gobierno demoró la reforma que luego defendió como urgente. Dejó pasar ocho meses —desde septiembre de 2020, fecha de la sentencia, hasta mayo de 2021, fecha del decreto-ley— para aprobar un decreto-ley que dice motivado por aquella sentencia. Sin embargo, durante ese periodo constituyó una mesa con las organizaciones empresariales y sindicales para llegar a un «acuerdo» sobre el contenido de esa urgente reforma. No hubo, en definitiva, una «previa inactividad del propio Gobierno» que desembocara en una situación que exigiese una reacción urgente, como apreciamos, junto con otras consideraciones, en la STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6, por referencia a una reforma medioambiental amparada en la «necesidad de reaccionar ante sendas demandas interpuestas contra el Reino de España ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por inadecuada incorporación» de directivas comunitarias (STC 1/2012, FJ 10). Al contrario, hubo una actividad positiva e intensa del Gobierno solo que dirigida a lograr un acuerdo con los agentes sociales, y no a aprobar un decreto-ley o un proyecto de ley.

Nuestros compañeros no aprecian contradicción entre esta incontrovertida demora y el carácter necesariamente urgente de los decretos-leyes impuesto por la Constitución. Les parece que el decreto-ley es una «fuente normativa apta para dotar de eficacia general a los acuerdos» sociales «siempre que concurra el presupuesto habilitante», apoyándose en la cita de la STC 68/2007, FFJJ 11 y 12 [FJ 5 b) (iv)].

No tenemos nada que objetar a la afirmación tautológica de que un decreto-ley es constitucional siempre que concurra el presupuesto habilitante. Pero sí debemos objetar el mensaje subyacente de que esa STC 68/2007, o en general nuestra doctrina, valida la posibilidad de usar el decreto-ley para incorporar o dar forma legal a un acuerdo previamente alcanzado entre agentes sociales.

En primer lugar, el decreto-ley examinado en la STC 68/2007 se había aprobado, no para incorporar un acuerdo entre los agentes sociales, sino, al contrario, «tras la ruptura» del diálogo social tres días antes del decreto-ley, y un día después de que los sindicatos convocaran una huelga general contra el Gobierno por su actuación en la mesa de diálogo (FJ 11). Y, en segundo lugar, justamente esa STC 68/2007 no encontró justificado el recurso al decreto-ley como consecuencia de esa ruptura del diálogo social, por lo que estimó el recurso y declaró (por unanimidad) la inconstitucionalidad del decreto-ley examinado: «Hemos de concluir», dice el fundamento jurídico 12, primer párrafo, que «el Gobierno no ha aportado ninguna justificación que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE».

Difícilmente puede extraerse de este precedente cualquier conclusión favorable a la utilización del decreto-ley para «dotar de eficacia general» a los acuerdos sociales, como hace la sentencia de la que discrepamos. Más bien al contrario. Como dice esa STC 68/2007, FJ 11, «es indudable [...] el valor trascendente del diálogo social en nuestro Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) y la importancia de la

participación de las organizaciones sindicales y empresariales en el procedimiento de elaboración de aquellas leyes que puedan afectar a los intereses económicos y sociales a cuya defensa y promoción contribuyen significadamente (art. 7 CE)»; pero «no puede aceptarse que la necesaria participación de los agentes sociales en el procedimiento legislativo —en lo que, en ocasiones se ha denominado “legislación pre-negociada”— implique enervar el ejercicio regular por las Cortes Generales de la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE)». En definitiva, como a nadie se le escapa, por muy relevante que sea el derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales y empresariales, este derecho no puede desplazar la competencia del Parlamento para debatir y aprobar esa reforma si esta precisa una norma con rango de ley (en este sentido, por ejemplo, STC 87/2018, de 19 de julio, FJ 3).

En conclusión, este retraso voluntario del Gobierno durante ocho meses es incompatible con la calificación de la situación provocada por la STS de 25 de septiembre de 2020 como de «extraordinaria y urgente necesidad». El Gobierno debió haber empleado ese tiempo para aprobar urgentemente un decreto-ley o, si consideraba más conveniente contar con el acuerdo de los agentes sociales para preparar la reforma, vista su relevancia constitucional (art. 7), entonces, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido para alcanzarlo, debió presentar un proyecto de ley ante el Congreso (art. 88) sin «enervar el ejercicio regular por las Cortes Generales de la potestad legislativa del Estado (art. 66.2 CE)» (STC 68/2007, FJ 11).

7. Garantía de los derechos laborales y protección de los trabajadores.

El Gobierno alude, y la sentencia recoge [fundamento jurídico 5 b) (i) y (ii)], otra justificación vinculada al fenómeno de las plataformas digitales de reparto: la necesidad de garantizar la efectividad del ordenamiento laboral y los derechos de los trabajadores frente a la precariedad.

Nosotros compartimos esta aspiración: garantizar derechos reales y efectivos a los trabajadores y en general a las personas en situación de vulnerabilidad o necesidad económica no solo es una aspiración loable y legítima, es un imperativo constitucional (arts. 9.2 y 35.1). Ahora bien, una legítima aspiración debe articularse por los cauces previstos en el ordenamiento constitucional, no al margen de ellos. La bondad, oportunidad o necesidad de una reforma sentida por el Gobierno no basta para desplazar la potestad legislativa del Parlamento y aprobar un decreto-ley.

De modo previo, hay que insistir en que esa afirmación sobre la necesidad de garantizar los derechos laborales pasa por alto la circunstancia ya advertida de que el derecho anterior al decreto-ley se había mostrado eficaz en la garantía de esos derechos. Ya nos hemos referido a la actividad de la Inspección de Trabajo y a la interpretación de las normas laborales realizada por la llamada «jurisprudencia menor» y por el propio Tribunal Supremo, en su sentencia de unificación de doctrina de 25 de septiembre de 2020.

Pero además, de acuerdo con el carácter excepcional y extraordinario que debe reservarse a los decretos-leyes, nuestra doctrina ha disociado la justificación de la reforma (su bondad, necesidad u oportunidad) y la explicitación de su urgencia, siendo esta última, y solo ella, la que permite al ejecutivo dictar una norma con rango de ley: «entender lo contrario supondría, como dijimos en la STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 8, que se podría excluir del procedimiento legislativo ordinario toda decisión que comportara un beneficio para sus destinatarios, lo que no se corresponde con nuestro modelo constitucional» (STC 125/2016, de 7 de julio, FJ 3). Como dice esa misma STC 125/2016, FJ 4, «el mero deseo o interés del Gobierno en la inmediata entrada en vigor de la norma no constituye una justificación de su extraordinaria y urgente necesidad (STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 9)». Un criterio que hemos aplicado también en la STC 61/2018, de 7 de junio, anulando por falta de presupuesto habilitante reformas que favorecían a los desempleados mayores de cincuenta y cinco años [FJ 9 a)] y a los empleados del hogar [FJ 9 c)].

Esta doctrina, impuesta por la naturaleza parlamentaria de nuestro sistema constitucional (art. 1.3 CE) y el consiguiente carácter excepcional de los decretos-leyes

del Gobierno, obligaba a concluir que, aun aceptando la bondad o necesidad de la reforma (dialécticamente, porque como ya hemos dicho la reforma no hace otra cosa que reiterar la doctrina de la Inspección de Trabajo y del Tribunal Supremo con un limitado «efecto clarificador», según la vicepresidenta del Gobierno), esa oportunidad no equivale a la urgencia exigida por el art. 86.1 CE, única que permite al Gobierno desplazar la potestad legislativa ordinaria de las Cortes generales (art. 66.2). Por lo tanto, no colma el requisito de la necesaria justificación por el Gobierno de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad» como presupuesto habilitante de su potestad legislativa de urgencia.

8. Decretos-leyes y seguridad jurídica.

La sentencia se refiere, en tercer lugar, a la necesidad de proporcionar «seguridad jurídica» al sector ante la «litigiosidad» en la materia [FJ 5 b) (i) y (ii)], para evitar así que los implicados queden «al albur» de actuaciones judiciales o administrativas, en expresión que repiten el preámbulo del decreto-ley y la memoria de análisis de impacto normativo y recoge la sentencia [FJ 4 c)].

Al aceptar este argumento del Gobierno, la mayoría contradice una consolidada doctrina según la cual la seguridad jurídica no puede justificar un decreto-ley del ejecutivo. Como dijimos en la STC 29/2015, de 19 de febrero, FJ 5, «es obvio que no cabe convertir sin más la seguridad jurídica o, si se prefiere, la certeza sobre la regulación jurídica aplicable (por seguir la certera definición que utiliza el ATC 72/2008, de 26 de febrero, FJ 3) en un fin en sí mismo que deba ser alcanzado mediante cualquier fórmula jurídica y, por tanto, llegado el caso, mediante una acción normativa de urgencia. Si así fuera, prácticamente todas las normas del ordenamiento, salvo las notoriamente incontrovertibles, justificarían su aclaración o modificación por vía de decreto-ley». Y en términos análogos, STC 125/2016, antes citada, FJ 3: «las razones de justicia y de seguridad jurídica que se esgrimieron en el debate parlamentario previo a la convalidación del Real Decreto-ley [...] pueden servir para justificar las concretas medidas adoptadas, pero no su urgencia y necesidad o, en otras palabras, no la sustracción de esta ordenación al procedimiento parlamentario, sede ordinaria con carácter general, de la legislación». Recientemente hemos confirmado esta misma jurisprudencia en la STC 111/2021, de 13 de mayo, FJ 7: «las razones de certidumbre y de seguridad jurídica que se apuntan en el preámbulo del Real Decreto-ley [...] pueden servir para justificar las concretas medidas adoptadas, pero no su urgencia y necesidad o, en otras palabras, no la sustracción de esta ordenación al procedimiento parlamentario ordinario».

Adicionalmente a lo anterior, resulta que, como ya hemos reiterado y la sentencia recoge [FJ 4 c)], lo cierto es que la actividad inspectora se había mostrado efectiva antes del decreto-ley. Según la memoria de análisis de impacto normativo, la Inspección de Trabajo había detectado antes de la reforma a más de 16 000 «falsos autónomos riders», un número equivalente al de potenciales destinatarios del decreto-ley reconocido por el Gobierno, aproximadamente 14 000 personas, como también recoge la sentencia en el fundamento jurídico 4 c). Y esa actuación estaba siendo además confirmada de forma prácticamente unánime por la jurisprudencia. Por lo tanto, puede concluirse que ni siquiera existía la inseguridad jurídica que el Gobierno pretendía atajar.

9. Recuperación económica.

En último lugar, el Gobierno y la sentencia aluden a la justificación ofrecida por el Gobierno de que la reforma contribuirá a la «recuperación económica» [FJ 5 b) (i)]. Efectivamente, el Gobierno explica que la reforma proporcionará «fortaleza y capacidad de recuperación al tejido empresarial» mediante el aumento de los ingresos de las personas trabajadoras y las cotizaciones sociales [FJ 4 c)]. Y al respecto, el abogado del Estado trae a colación en su escrito de alegaciones nuestra doctrina sobre las

«coyunturas económicas problemáticas» a la que alude la sentencia en su fundamento jurídico 5 b) (iii) y (iv).

Es doctrina de este tribunal, efectivamente, que el decreto-ley es un instrumento idóneo para afrontar situaciones de «crisis económica» [SSTC 34/2017, de 1 de marzo, FJ 5, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 5 a); o 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 5], para «incentivar, acelerar o reforzar la recuperación económica», como dice la última sentencia constitucional citada, o incluso «para adoptar medidas de política económica general fundamentadas en garantizar la permanencia en el tiempo de una preexistente fase de expansión económica» (SSTC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6; y 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4). En todos estos casos, hemos dicho que puede justificarse el empleo de la legislación de urgencia como remedio para «subvenir a situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» [STC 199/2015, FJ 4, con cita de otras muchas, o más recientemente, STC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4 f), sistematizando nuestra doctrina sobre los decretos-leyes].

Ahora bien, los datos aportados por el Gobierno en este caso impiden acudir a esta consolidada doctrina. El impacto de la reforma en la economía es mínimo, como no puede dejar de reconocer el abogado del Estado para quien la «coyuntura económica problemática» es limitada y «especial para una clase de trabajadores» (alegaciones, pág. 11) y la reforma representa «un granito de arena» en la recuperación económica (pág. 20).

La toma en consideración de las cifras aportadas por el Gobierno corrobora esta impresión. Como recoge la sentencia [FJ 4 c)], la memoria de análisis de impacto normativo cifra en 14 337 los repartidores en España beneficiados por la medida, un número de beneficiados realmente escaso de por sí. Así además hacemos caso al diputado Matute García de Jalón (también favorable a la convalidación) en el debate parlamentario «esta realidad que afecta hoy a los *riders* también afecta a 400 000 personas que tienen ocupaciones diferentes a la de transportista» y por lo tanto no son destinatarios del decreto-ley («Diario de Sesiones», pág. 31). Por último, el total de personas ocupadas en España asciende a unos veinte millones (19 671 700 según la encuesta de población activa del segundo trimestre de 2021, correspondiente a la fecha del decreto-ley, y 21 056 700 según la encuesta de población activa del segundo trimestre de 2023, última antes de esta esta sentencia). En definitiva, el decreto-ley que se ampara en la doctrina de las «coyunturas económicas problemáticas» reconoce que beneficia a unas 15 000 personas de un sector que ocupa a 400 000 de un total de veinte millones de personas ocupadas. Una cantidad y una proporción realmente ínfimas para acogerse a la doctrina de las «coyunturas económicas problemáticas» vinculada sobre todo a grandes crisis económicas o al menos a reformas de calado.

Por otra parte, el Gobierno no detalla los efectos económicos de la reforma. Alude simplemente a la elevación de los salarios y de los ingresos de la Seguridad Social [memoria, citada en el fundamento jurídico 4 c)]. En cuanto a los salarios, asumiendo que ninguno de los 14 000 nuevos destinatarios de la reforma sea alguno de los 16 000 falsos autónomos *riders* ya a florados antes de ella, ya hemos dicho que es un número escaso como para aportar alguna mejora significativa en la superación de una «coyuntura económica problemática». Por lo que respecta a los ingresos públicos, la equivalencia aproximada entre número de destinatarios de la reforma (14 337) y de repartidores detectados antes de ella (16 794 según la memoria: pág. 19), hace lógico deducir, ante la ausencia de cualquier otro cálculo por parte del Gobierno, que el aumento de los ingresos será de unos treinta millones de euros, equivalente al que supuso la actividad inspectora anterior [memoria: págs. 18 y 19, y fundamento jurídico 4 c) de la sentencia]. Nos parece una previsión de ingresos igualmente insuficiente para justificar el desplazamiento de las Cortes. Ante un supuesto inverso, señalamos que las apelaciones al «principio de austeridad» y a la finalidad de «ahorro»,

no acompañadas de explicaciones concretas sobre «una específica situación económica difícil en la corporación RTVE», no justificaban la reducción del número de miembros del consejo de administración de Radio Televisión Española (STC 150/2017, de 21 de diciembre, FFJJ 6 y 7). Es igualmente doctrina constitucional que cuando una reforma no guarda una relación aparente, «instantánea», «inmediata» o «directamente discernible» con el objetivo perseguido —en este caso, la regularización de unos 15 000 *riders* con la recuperación económica—, como aquí sucede a la vista del limitado número de destinatarios, es necesario que el Gobierno explique, y no solo afirme, cómo o de qué manera la reforma contribuirá a ese objetivo [STC 14/2020, de 28 de enero, FJ 5 d)].

En definitiva, el impacto de la reforma en la economía nacional, o al menos en algún sector relevante de ella, debe ser significativo para que el Gobierno pueda desplazar a las Cortes en el ejercicio de su potestad legislativa, y no basta una simple previsión de aumento de los ingresos públicos, con independencia de su cuantía y relevancia, para abrir la puerta del art. 86 CE.

10. Conclusión.

Todas estas razones, apreciadas en conjunto y de conformidad con los argumentos y datos proporcionados por el propio Gobierno, nos conducen a concluir que en este caso el ejecutivo utilizó la figura del decreto-ley fuera de los contornos que permite el art. 86.1 CE, como una vía alternativa —y más cómoda— al procedimiento legislativo ordinario. Por lo tanto, hubiera procedido declarar inconstitucional y nulo el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo.

Y en tal sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintitrés.—Ricardo Enríquez Sancho.—Enrique Arnaldo Alcobilla.—Concepción Espejel Jorquera.—César Tolosa Tribiño.—Firmado y rubricado.