

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Trabajo fin de grado- Curso 2015/2016

SANZ ARANA, Miguel

[Seleccione la fecha]

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN: OBJETO, FUENTES Y ESTRUCTURA.....	2
2.	LA FIGURA DEL DECRETO LEY.....	7
2.1.	Precedentes históricos en España.....	7
2.2.	El concepto en la Democracia española.....	9
3.	EL MOMENTO DEL DECRETO LEY: EL PRESUPUESTO HABILITANTE Y EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	13
3.1.	La extraordinaria necesidad: un concepto nebuloso	20
3.2.	La urgencia	22
3.3.	La conexión de sentido.....	25
4.	LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD EN CIFRAS: ¿LA GENERALIZACIÓN DE UNA VIA EXCEPCIONAL?:	27
4.1.	Decretos Ley impulsados por el Gobierno del Estado.....	27
4.2.	Decretos Ley impulsados por las Comunidades Autónomas.	33
5.	UN CASO PROTOTIPICO PARA EL EXAMEN: EL DECRETO LEY 8/2014.....	39
6.	OTRAS ALTERNATIVAS JURIDICAS AL DECRETO LEY.	45
6.1.	Necesidad de inmediatez e insuficiencia del <i>iter legis</i>	47
6.2.	Una propuesta alternativa: la utilización de los procedimientos legislativos abreviados. ...	48
7.	CONCLUSIONES.	51
8.	FUENTES BIBLIOGRAFICAS, HEMEROGRÁFICAS Y JURISPRUDENCIA.	53
8.1.	Fuentes bibliográficas.....	53
8.2.	Fuentes hemerográficas	55
8.3.	Jurisprudencia.	56

1. INTRODUCCIÓN: OBJETO, FUENTES Y ESTRUCTURA.

Objeto

El tema propuesto como objeto para el presente trabajo de fin de grado versa sobre el uso y abuso del instituto del Decreto Ley. Tema que, si bien por mi desconocimiento en un principio parecía árido y falto de contenido como para articular un proyecto de una cierta entidad, no obstante las lecturas realizadas durante las semanas transcurridas, me han mostrado un tema rico, abordable desde distintos puntos de vista. En definitiva, su estudio me ha puesto sobre la pista de su interés jurídico y de su actualidad política.

Es un tema susceptible de controversia jurídica o teórica pero también argumento del debate político. Y es ese precisamente un aspecto que ha aumentado, si cabe, mi interés por el temática.

Desde los compases iniciales, las primeras fuentes abordadas me supusieron más preguntas que respuestas. Y a medida que iba avanzando estas se multiplicaban: ¿existe tal figura en otros países?, ¿cuáles son sus orígenes? ¿tiene justificación la existencia de esta fuente de Derecho?, ¿qué motivaciones habilitantes justifican la adopción del mismo?, ¿cuándo puede hablarse de uso, y cuándo se está procediendo a un abuso?, ¿cuáles son sus pros y sus contras? ¿es lícito el gobierno mediante Decreto Ley?...

Preguntas a las que de forma crítica se enfrentaban especialistas y expertos en la materia desde posturas en ocasiones bien enfrentadas. No pretendo pues carezco de las herramientas conceptuales y metodológicas, realizar un ensayo. Sería pretencioso y excedería de lo solicitado. Tan solo pretendo un acercamiento ordenado al tema.

Ahora bien, desde el primer momento me pareció observar la existencia de un cuestionamiento o debate acerca del uso, o mejor dicho del abuso de tal figura¹. Así lo deja claro el profesor ARANA al afirmar que “el Decreto Ley es una fuente del Derecho de naturaleza y utilización excepcional. La potestad que tiene el poder ejecutivo para dictar este tipo de normas con rango de ley sólo debería ejercerse en casos de verdadera y auténtica

1 Entre los primeros véase, DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, A. : “Gobierno de la crisis. Uso y abuso del Decreto-ley”, en *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Nº. 24, 2011, págs. 137-178. También entre los hemerográficos, véase, entre otros, GONZALEZ GARCIA, J.: “El abuso del Decreto Ley y la mala calidad de la democracia”, en *Eldiario.es* 7/7/2014.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Para cerrar esta aproximación a la justificación de lo económico como causa suficiente para la adopción de la forma del Decreto Ley como forma habitual y sus peligros, dos opiniones más. La primera, muy gráfica, aportada por ARANA, quien afirma que “bajo el paraguas de la crisis económica y más allá de situaciones reales de urgencia se ha identificado ésta con la conveniencia de actuar unilateralmente sin posibilidad de negociar”. La STC 68/2007 afirmó que sólo cabría utilizar el Decreto Ley en materia económica para medidas que sean coyunturales, o graves, o imprevisibles, o de relevancia. La crisis económica ya no es coyuntural y, por tanto, muchas de esas medidas se podrían haber adoptado por leyes ordinarias. La crisis económica en los primeros momentos de su padecimiento sí que pudiera considerarse como un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad para la adopción de medidas con Decretos Leyes. Conforme la crisis se ha instalado entre nosotros desde hace tanto tiempo, ha dejado de ser una situación coyuntural e imprevisible para pasar a convertirse en estructural y duradera.⁴

La segunda pertenece a GOMEZ LUGO: “Uno de los aspectos en que se manifiesta la influencia de las crisis económicas en el sistema de fuentes es el incremento notable de la actividad normativa impulsada por los Ejecutivos, ya sea a través de la presentación de proyectos de ley para su tramitación parlamentaria, o ya sea mediante la aprobación unilateral de legislación de urgencia. Como titular de la función de dirección política del Estado, es de esperar que el Gobierno adopte las medidas necesarias para afrontar situaciones excepcionales, cuestiones inaplazables, o circunstancias imprevistas que puedan plantearse; y ello, haciendo uso de los instrumentos normativos que la Constitución pone a su alcance, no sólo los habituales u ordinarios, sino también los de carácter excepcional como es la figura del Decreto Ley en virtud de la potestad reconocida por el artículo 86 CE1. Puede afirmarse que lo previsible y esperable es que el Ejecutivo reaccione ante situaciones de crisis o urgencia con la mayor celeridad, haciendo un uso responsable de los mecanismos disponibles y, si es posible, en colaboración con el Legislativo. En el caso concreto de la crisis

inmediato en la forma de legislar. De pronto el decreto-ley se presenta como el sistema hasta el punto de que la urgencia —en cuanto sustrato de la crisis— lo puede todo”.

También recalcando el papel de la crisis económica como razón o excusa para el Decreto Ley es lo apuntado por ELIAS: “La situación de crisis que vivimos desde hace ya unos años nos ha llevado a modificar y así adaptar, en la medida de lo posible, muchas de nuestras leyes. Para ello nuestro Gobierno actual está utilizando de forma bastante regular un tipo de norma con rango de ley: el Decreto Ley.” (Véase ELIAS,P.: “Ley, Decreto Ley y decreto legislativo”, en *Que aprendemoshoy.com*).

⁴ ARANA GARCIA, E.: “Uso y abuso...”, *op. cit*, p 345

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

económica en la que nos encontramos inmersos, la actividad legislativa del Estado se ha visto alterada por el elevado número de ocasiones en que el Gobierno de la Nación ha recurrido a la utilización de un mecanismo normativo excepcional, el Decreto Ley, en lugar de dar impulso a la actividad legislativa del Estado a través de la presentación de proyectos de ley para su tramitación y aprobación parlamentaria. Ello se ha traducido en una alteración no sólo de las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, sino también del funcionamiento de nuestro sistema de fuentes”⁵.

Si ello fuera así, según apuntan varios artículos que después citaremos, cabría preguntarse si la práctica desmesurada de dicha fuente del Derecho no estaría atentando contra la división de poderes⁶ hasta vencerlo inexorablemente atacando así descaradamente el Estado de Derecho. El tema es pues de gran calado.

Fuentes

De un lado he acudido a fuentes documentales de tipo clásico como manuales y artículos, de otro he acudido a diversas sentencias del Tribunal Constitucional, habida cuenta del papel que el mismo tiene como control de Decreto Ley, pero también he acudido a redes sociales donde expertos o politólogos desde distintos foros independientes se acercan al tema con rigor pero ofertando juicios de valor que en ocasiones me han puesto sobre la pista de otros aspectos igualmente sugerentes. Por último, he acudido también a las fuentes hemerográficas que me han acercado, generalmente de manera crítica, a ejemplos de adopción de tales normas durante los últimos años. En todo caso, todas me han sido útiles. Las primeras me han aportado rigurosidad y argumentos basados en fuentes, los segundos no menos profundidad y siempre con la ventaja de la inmediatez.

No obstante debo reconocer que en ocasiones mi falta de dominio en la materia ha hecho que me haya podido dejar llevar en demasía por líneas argumentales de libros o publicaciones realizadas sobre la materia. Nada más lejos de mi intención que la copia

⁵ GÓMEZ LUGO, Y.: “Decreto Ley versus Ley parlamentaria...”, op.cit, p 103.

⁶ El presente trabajo también me ha llevado a la reflexión personal acerca de conceptos colaterales pero básicos y no menos importantes. *La división de poderes* es uno de ellos

impune, sino más bien el agradecimiento por haberme ofrecido multitud de pistas, aportado bibliografía y en definitiva, acercándome a la materia⁷.

Estructura

Unas palabras por último acerca de la estructura empleada para proceder al estudio. De entrada debo reconocer que se trataba de un tema que hasta ahora, en absoluto había sido objeto de mi atención. Por ello, por la exigencia metodológica que me ha supuesto al tener que estructurarlo como un trabajo de investigación, y por la reflexión que me ha obligado a realizar, el esfuerzo ha sido considerable.

El desconocimiento me ha obligado a un acercamiento desde lo más general hasta lo más particular. Por ello, hemos abordado la figura del Decreto Ley en España desde sus precedentes históricos, haciendo referencia a su evolución en el tiempo hasta llegar a la Constitución de 1978 y su presencia en la Democracia española.

Una vez estudiada la evolución de la figura he pasado a analizar las características y presupuestos habilitantes del mismo, así como el papel regulador modulador del Tribunal Constitucional.

Asentado ese marco teórico insoslayable, he pasado a analizar cuantitativamente la producción jurídica de Decretos Ley tanto impulsados por el Gobierno del Estado, como los promovidos por las Comunidades Autónomas aludiendo a los problemas que plantean.

Yendo en ese proceso introspectivo hacia lo más particular hago alusión a continuación al Decreto Ley 8/2014 como caso prototípico de norma *ómnibus*, a las reacciones políticas, jurídicas y periodísticas provocada y a la toma de postura del Tribunal Constitucional.

A lo largo de todo lo anterior las críticas al exceso de tal figura como me han llevado a investigar la existencia de otras vías alternativas. Y a ello hago referencia en el capítulo siguiente, para pasar después a las conclusiones y acabar cerrando el trabajo con una referencia a las fuentes bibliográficas y jurídicas consultadas.

⁷ Es el caso por ejemplo del trabajo de GARCIA MAJADO, P.: “ *Del uso al abuso: El Decreto-Ley en materia social en la X legislatura*. Trabajo Fin de Máster en Protección jurídica de personas y Grupos Vulnerables. Presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo durante el curso 2014-2015. Ejemplar disponible en formato pdf. en la red.

2. LA FIGURA DEL DECRETO LEY.

2.1. Precedentes históricos en España.

Antes de entrar en el objeto del presente estudio, parece interesante y aclaratorio proceder a su encuadre dentro del Constitucionalismo español. De entrada y a la luz de la bibliografía utilizada⁸, podemos afirmar que la figura del Decreto Ley hunde sus raíces en el constitucionalismo español del siglo XIX, y presenta sus ejemplos más cercanos en *regímenes de interinidad* tales como el de Miguel Primo de Rivera, quien adoptó este tipo normativo como principal modo para legislar⁹.

Ni que decir tiene que también se nutrirá de la “explícita experiencia italiana, donde Mussolini estaba haciendo un intenso uso del mismo en un contexto histórico y jurídico en que, con el auge de los fascismos, la legislación hecha por el poder ejecutivo no será un hecho aislado en los años siguientes (piénsese en que no otra cosa es el modelo normativo alemán a partir de la figura de la *Ermächtigungsgesetz*, con el paradigmático ejemplo de la conocida ley de 24 de marzo de 1933”¹⁰.

Dicho esto, la pregunta inmediata es clara: ¿por qué se presenta como típico de *regímenes de interinidad*?, y la respuesta es fácil si se tiene en cuenta que es lógico en un régimen que se mantiene durante siete años “blandiendo una ideología antiparlamentaria,

⁸ Véase SOLE TURA y AJA, E.: *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*. Siglo XXI de España Editores, S.A. Madrid 1982.pp 88-91.

⁹ Este mecanismo legislativo tuvo su auge en la primera mitad del siglo pasado, pero fue desapareciendo de las legislaciones europeas y en las pocas que pervive lo hace como un recurso de urgencia para situaciones excepcionales. El artículo 86 de la Constitución reserva el decreto ley para casos de “extraordinaria y urgente necesidad” y excluye que pueda utilizarse en asuntos cuya regulación exige una ley orgánica. El problema es que deja a criterio del Gobierno decidir cuándo se da esa situación. Véase el editorial “Abuso del Decreto Ley”, en *El País* 21 agosto de 2015.

BOIX PALOP, A.: “La inconstitucionalidad del Decreto-ley autonómico”, en Asamblea. Revista de la Asamblea de Madrid. Pp- 121-148, p 132 Cuando el autor habla de la *Ermächtigungsgesetz*, se refiere a la Ley para solucionar los peligros que acechan al Pueblo y al Estado, mejor conocida como la Ley Habilitante de 1933 (en alemán). Aprobada por el Parlamento alemán el 23 de marzo de 1933, tras encerrar a todos los diputados del Partido Comunista de Alemania en campos de concentración. Fue el segundo instrumento jurídico, después del Decreto del Incendio del Reichstag, mediante el cual los nacionalsocialistas obtuvieron poderes dictatoriales bajo una apariencia de legalidad. La ley concedía al Canciller Adolf Hitler y a su gabinete el derecho a aprobar leyes sin la participación del parlamento, lo que supuso de facto el fin de la democracia, de la República de Weimar y de su Constitución.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

centralista y falsamente regeneradora, la dictadura prolonga su existencia sin dejar de referirse a su carácter excepcional y salvador “¹¹.

Finalmente, como explica SEGURADO de manera gráfica, “ el Decreto Ley implica que es el Gobierno quien redacta la ley, esquivando temporalmente al Parlamento (...) que conoció sus mejores tiempos en la década de los Veinte del pasado siglo, a consecuencia de la inestabilidad política tras la Primera Guerra Mundial, el 'crack del 29' y el ascenso de regímenes autoritarios”.¹²

No obstante, si tuviéramos que concretar sus orígenes constitucionales en España, estos se remitirían al artículo 80 de la Constitución de 1931¹³, obra de la “República democrática de trabajadores de toda clase”¹⁴ donde se disponía que “se delegará la actividad legislativa en el Decreto Ley con carácter provisional para cuando no se hallare reunido el Congreso y exigiendo acuerdo unánime del Gobierno y aprobación de dos tercios de la Diputación Permanente en los casos excepcionales que requieran urgente decisión o cuando así lo demande la defensa de la República, estando limitada su vigencia al tiempo que tarde el Congreso en Resolver o legislar sobre la materia”¹⁵.

Triunfante la sublevación militar, e impuesto el régimen franquista, volverán las alusiones legales al Decreto Ley en el artículo 13 de la Ley constitutiva de las Cortes de 1942¹⁶, que reconocía a la Jefatura del Estado la potestad de dictar normas jurídicas de

¹¹ SOLE TURA y AJA, E.: *Constituciones...*, *op.cit*, p 89

¹² NACHO SEGURADO, N.: “Gobernar a golpe de decreto ley: un recurso que pone en riesgo la calidad de la democracia”, En *20 minutos*.27 de abril de 2012.

¹³ La Constitución española de 1931 fue aprobada el 9 de diciembre de 1931 por las Cortes Constituyentes tras las elecciones generales españolas de 1931 que siguieron a la proclamación de la Segunda República y estuvo vigente hasta el final de la guerra civil en el año 1939. En el exilio republicano se continuó reconociendo su vigencia hasta 1977, año en que el proceso político conocido como Transición permitió la redacción de una nueva Carta Magna en un Estado de corte democrático. La constitución se organizaba en 10 títulos, con 125 artículos en total, y dos disposiciones transitorias.

¹⁴ Título preliminar de la Constitución de la Republica Española, 9 de diciembre de 1931, en http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf

¹⁵ Constitución de 1931, Art. 80.

¹⁶ La Ley Constitutiva de las Cortes o simplemente ley de Cortes de 17 de julio de 1942 es una las ocho Leyes Fundamentales del Régimen franquista. Fue promulgada durante la etapa más temprana del franquismo con el fin de dar una apariencia de parlamentarismo a la dictadura. Dicha norma establecía a las Cortes franquistas como asamblea unicameral de elección indirecta sin iniciativa legal, ya que ésta residía exclusivamente en el Jefe del Estado, Francisco Franco. Constituyó el primer paso en el proceso de institucionalización del régimen franquista.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

carácter general, en los términos de las Leyes de 30 de enero de 1938¹⁷ y 8 de agosto de 1939¹⁸, que preveían la posibilidad de regulación por el Gobierno mediante Decreto Ley,

“Artículo decimotercero.-

En caso de guerra o por razones de urgencia, el Gobierno podrá regular, mediante Decreto-Ley, las materias enunciadas en los artículos diez y doce. Acto continuo de la promulgación del Decreto-Ley se dará cuenta del mismo a las Cortes para su estudio y elevación a Ley con las propuestas de modificación que, en su caso, se estimen necesarias”¹⁹.

Posteriormente, tras las modificaciones introducidas con la Ley Orgánica del Estado en 1967²⁰, el Gobierno propone al Jefe del Estado la sanción del Decreto Ley, siendo apreciada la urgencia (se suprime la referencia a la guerra) por aquél, oída la comisión de competencia legislativa en el artículo 12, la cual podría llamar la atención de la Comisión permanente si advirtiera materia de contrafuero.

2.2. El concepto en la Democracia española.

Con el final del régimen franquista la redacción de la actual Constitución, introduciría el legislador español vía artículo 86 lo que en los siguientes términos se entiende como Decreto Ley

¹⁷ Ley de 30 de enero de 1938, de la Administración Central del Estado («BOE» de 31 de enero de 1938).

¹⁸ Ley sobre la Estructura de Gobierno, que busca adecuar la estructura gubernamental del recién nacido régimen dictatorial, a las exigencias de la nueva situación social y política. Terminada la guerra y comenzadas las tareas de la reconstrucción y resurgimiento de España, es necesaria la adaptación de los órganos de Gobierno del Estado a las nuevas exigencias de la situación presente, que permita, de una manera rápida y eficaz, se realice la revolución nacional y el engrandecimiento de España. Ello aconseja una acción más directa y personal del Jefe del Estado en el Gobierno (...) constituyendo para su coordinación y suprema dirección, a las órdenes directas del Generalísimo de los Ejércitos, un órgano permanente de trabajo.

¹⁹ La ley fue promulgada por el general Franco el 17 de julio de 1942, al cumplirse el sexto aniversario del golpe de Estado en España de julio de 1936. Fue la segunda «ley fundamental» del régimen franquista y por ella se creaban las Cortes como «órgano superior de participación del pueblo español en las tareas del Estado» (Art. 1º), y ámbito para «*el contraste de pareceres, dentro de la unidad del régimen*». Ley de 17 de julio de 1942 de creación de las Cortes Españolas, y añadía en su parte expositiva, “para lograr la mejor calidad de la obra como para su arraigo en el país, no conviene estén ausentes representaciones de los elementos constitutivos de la comunidad nacional. El contraste de pareceres -dentro de la unidad del régimen- la audiencia de aspiraciones, la crítica fundamentada y solvente, la intervención de la técnica legislativa deben contribuir a la vitalidad, justicia y perfeccionamiento del Derecho positivo de la Revolución y de la nueva Economía del pueblo español.”

²⁰ La Ley Orgánica del Estado (1967) fue promulgada durante la tercera etapa del régimen franquista, dentro de un gobierno en el que la mayor parte del poder estaba en manos del colectivo de políticos tecnócratas. Junto con las otras siete leyes fundamentales del régimen se consiguió el proceso de institucionalización del régimen franquista. Véase, LEY ORGANICA DEL ESTADO, núm. 1/1967, de 10 de enero. (BOE 11 de enero de 1967) DECLARACION XIII

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Artículo 86:

- I. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.
- II. Los Decretos Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación²¹ o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.
- III. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

Su denominación, según ARANA refleja muy bien su naturaleza, “es «decreto», esto es, una norma dictada por el gobierno en ejercicio de poderes propios y directos —no de previa habilitación parlamentaria—, y es «ley», norma con la misma fuerza o rango que las que emanan del Parlamento. El ser dos cosas a la vez revela que tiene un carácter singular, excepcional y provisional, tal y como el Tribunal Constitucional recuerda, por ejemplo, en su sentencia 137/2011, de 14 de septiembre: «en la medida en que ello supone una sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa”²².

No obstante, y pese a su carácter de normas absolutamente extraordinarias debe subrayarse que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general. “Por tanto estas disposiciones legislativas están limitadas en cuanto a su causa, materia y eficacia (ya que son provisionales). El segundo apartado dispone que deben ser inmediatamente sometidos a

²¹ Por lo que respecta al trámite de convalidación, éste puede asimilarse a la ratificación, esto es, un pronunciamiento de la Cámara mediante el cual el texto es sometido a su consideración conforme a criterios de oportunidad política y sin posibilidad de alteración o modificación del mismo. Como se desprende del tenor literal del art. 86.2, se trata de una competencia parlamentaria unicameral, en la medida en que corresponde exclusivamente a la Cámara Baja excluyendo al Senado; de ahí que no pueda considerarse una manifestación de la función legislativa y que su participación se limite a aceptar o rechazar en su totalidad el texto presentado por el Gobierno sin posibilidad de presentar enmiendas (art. 151 RCD), Véase GOMEZ LUGO, Y.: Decreto Ley versus Ley parlamentaria...” *op.cit*, p. 111

²² La clara definición pertenece a ARANA GARCIA, E.: “Uso y abuso...”, *op.cit*, p.339

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

debate y votación de la totalidad del Congreso de los Diputados en el plazo de 30 días siguientes a la promulgación. En este debate se decidirá sobre su convalidación o derogación. Hay que tener presente que la convalidación no convierte al Decreto Ley en Ley por lo que aún convalidando, le seguirán afectando las dos primera limitaciones, sin perjuicio de que durante este plazo se tramite por las Cortes como Proyecto de Ley”²³.

Así las cosas, ¿dónde reside su virtualidad?, ¿cuál es su recorrido?, ¿por qué es una vía tan querida para el gobierno?. Su tramitación nos aporta la contestación. “Un real Decreto Ley tiene el siguiente recorrido: El Gobierno lo aprueba en Consejo de ministros y el Boletín Oficial del Estado (BOE) lo publica casi inmediatamente, entrando en vigor sin haber pasado por el Congreso (al contrario que sucede con el resto de las leyes). Así pues, para subsanar esta 'anormalidad' de origen, el Decreto Ley está obligado a pasar por el Parlamento, lo que debe ocurrir siempre antes de un mes desde su publicación, y una vez allí se puede ratificar (sin tener que pasar por el Senado y sin enmiendas, procedimiento abreviado, o con discusión parlamentaria, si se tramita como propuesta de ley) o derogar (nunca con carácter retroactivo, lo que quiere decir que los efectos que provocó la ley durante el tiempo que estuvo en vigor no se anulan en ningún caso). Gobernar a través de Decretos Ley es cómodo, pero costoso para la sociedad”²⁴.

Actualmente, la ya duradera situación de crisis económica, social e institucional en que vive sumida España hace que ni siquiera el tradicionalmente tranquilo mundo de las fuentes del Derecho permanezca inalterado. Es además uno de estos cambios, el que opera en forma de “abuso de la utilización del Decreto Ley”, tema de este trabajo. ARANA se muestra tajante: “podríamos decir que el uso excepcional de esta fuente del Derecho en manos del Ejecutivo ha perecido irremediabilmente, ha claudicado de forma trágica ante la más que temible utilización sin medida del Decreto Ley por parte del Ejecutivo, legislándose de forma habitual a través de esta figura, pensada en un principio para situaciones extraordinarias y que a priori no podrían ser solucionadas por la fórmula legislativa ordinaria, en base a la cual es el Parlamento quien asume el deber y responsabilidad de dictar normas con rango de ley.

²³ ELIAS, P.: “Ley, Decreto ley ...” *op.cit.* La misma autora en el mismo artículo expone *grosso modo* la diferencia con la Ley: “ La ley, en sentido amplio, es una norma jurídica emanada de los poderes políticos que debe cumplir ciertos requisitos intrínsecos como el de racionalidad (en relación al Derecho Natural), obligatoriedad (lo que implica una sanción en caso de incumplimiento) y generalidad (aplicabilidad a una cantidad indeterminada de casos); y extrínsecos como el de la legitimidad de origen, el cumplimiento del procedimiento de elaboración y su posterior publicación en el BOE. (...) La ley, en sentido estricto, es la norma elaborada por el Poder Legislativo, que en España corresponde a las Cortes Generales.

²⁴ SEGURADO, N.: “Gobernar a golpe de decreto ley...”: En *20 minutos*. 27 de abril de 2012.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

La cuestión que subyace es si un uso desmedido de dicha fuente del Derecho supone una vulneración del concepto de la división de poderes hasta atacando así el tan codiciado Estado de Derecho”²⁵.

Es cierto que la Constitución española del mismo modo que la italiana²⁶, contempla la posibilidad de que el Gobierno dicte normas con rango de ley bajo la forma de Decreto Ley, ahora bien, tratando siempre de reconducir su uso a situaciones excepcionales y dotando a esta norma de un carácter provisional que precisa de una ratificación parlamentaria inmediata, propuesto todo ello de esta forma a fin de no propinar la estocada de gracia al por momentos moribundo principio de separación de poderes.²⁷

Asimismo, si atendemos directamente a lo dispuesto en la Constitución española de 1978, se constata que en su inicio la regulación de los Decretos Leyes "no podrá afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general".²⁸

²⁵ ARANA GARCIA, E.: " Uso y abuso...", *op.cit.*, p. 338. Por otro lado, DIAZ DE MERA llega a sostener: "Una interpretación rígida de la separación de poderes llevaría a propugnar la proscripción de esta figura en los modelos democráticos; sin embargo, parece aconsejable permitirla en supuestos excepcionales, en aras a atender situaciones de absoluta necesidad, habilitando, como ha recordado reiteradamente nuestro Tribunal Constitucional, «un instrumento normativo del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual», toda vez que la evolución del Estado de Derecho hacia el Estado Social y Democrático de Derecho bajo una nueva interpretación de la separación de poderes y del propio concepto clásico de ley, como fuente por excelencia del Estado de Derecho liberal, ha supuesto un cambio cuantitativo de la actuación del Ejecutivo a través de sus instrumentos normativos típicos, pero también, un cambio cualitativo a la hora de la determinación material de los contenidos normativos entre el Parlamento y el Ejecutivo. Cambio, si se quiere, más importante desde un punto de vista sociopolítico que desde el estrictamente jurídico, de forma que hoy siguiendo a Pérez Royo se puede afirmar, que quien realmente legisla es el Gobierno, en cuanto que él es el auténtico centro de formación de la dirección política de Estado en su conjunto. Véase DIAZ DE MERA RODRIGUEZ, A.: "Gobierno de la crisis..." *op.cit.*, p. 139

²⁶ La Constitución de la República Italiana) es la ley suprema de la República de Italia. Se aprobó el 22 de diciembre de 1947, fue publicada el 27 de diciembre del mismo año y entró en vigor el día 1 de enero de 1948.

²⁷ ARANA GARCIA, E.: " Uso y abuso..." *op.cit.*, p. 339.

²⁸ Constitución Española de 1978, Artículo 86.1

3. EL MOMENTO DEL DECRETO LEY: EL PRESUPUESTO HABILITANTE Y EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ²⁹.

El reconocimiento constitucional de los Decretos Leyes viene a constatar la potestad legislativa del Gobierno. Debe tenerse en cuenta que la única diferencia que reside entre la potestad legislativa gubernamental y la parlamentaria convencional es el momento y circunstancia en que uno y otro pueden ejercerla: Dicho de otro modo, por propia naturaleza, el Parlamento puede hacerlo siempre, mientras que para el Gobierno solo es posible cuando concurren circunstancias de *“extraordinaria y urgente necesidad”*.

Similar a la figura del Decreto Ley en el ordenamiento jurídico español, especialmente en lo que respecta al presupuesto habilitante, puede encontrarse en la Constitución italiana³⁰, la cual en su art. 77 prevé que el Gobierno pueda dictar medidas provisionales con fuerza de ley en casos de *“extraordinaria y urgente necesidad”*. Queda pues claro que la concurrencia de esta situación excepcional que la jurisprudencia ha denominado *“presupuesto habilitante”* es el presupuesto jurídico necesario para el ejercicio de la potestad legislativa por parte del Ejecutivo y, por tanto, también su filtro o control.

Pero, ¿cómo se controla el correcto uso de ese atajo legal?

La Constitución marca los límites a todas las leyes. Sus principios fundamentales y los derechos y deberes que recoge son el tope que cualquier norma no puede rebasar. Cuando el diálogo no funciona, cuando las fórmulas de consenso se agotan o ni siquiera se inician, cuando las mayorías convierten el Parlamento en un escenario de rechazo a cualquier

²⁹ Las siguientes páginas han sido redactadas siguiendo el trabajo de GARCIA MAJADO, P.: “Del uso al abuso: el Decreto-Ley...” op.cit, p. 21 y ss. La concurrencia parcial con nuestro tema y la claridad expositiva del trabajo nos han prestado unas páginas que resumen aspectos claves acerca de las características de la figura jurídica a estudiar.

³⁰ Art. 77

- No podrá el Gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de ley ordinaria.
- Cuando en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el día mismo para su conversión a las Cámaras, las cuales, incluso hallándose disueltas, serán debidamente convocadas y se reunirán dentro de los cinco días siguientes.
- Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no fueren convertidos en ley dentro de los sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan resultado convertidos.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

alternativa, queda el Tribunal Constitucional. No es una opción banal. Se trata de apelar a la más alta instancia y los requisitos de acceso no son nimios. En el caso de pugnas políticas, los argumentos se centran, fundamentalmente, en cuestiones de competencias de las Administraciones³¹.

A la hora de analizar, en su caso, el uso de esta figura, el Tribunal Constitucional comienza siempre por verificar la concurrencia de tales circunstancias, pues de no existir estas, la atribución de otros elementos que confiriesen constitucionalidad al Decreto Ley carecerían de sentido. Así pues, en los apartados venideros trataremos de analizar lo que el Ejecutivo y el Tribunal Constitucional han venido entendiendo por “*circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad*”, dado que solo la comprensión de este requisito y la puesta en práctica del mismo permitirán explicar los abusos legislativos en los que sigue incurriendo el Ejecutivo.

En efecto, “ para valorar si un Decreto Ley está dentro de los límites del art. 86 de la Constitución, el TC dictó en su sentencia 29/1982 que es necesario valorar en su conjunto todos aquellos factores que hayan aconsejado al Gobierno dictar del Decreto Ley, los cuales han quedado reflejados en la exposición de motivos, en el debate parlamentario y en el expediente de elaboración de la norma [...] debiendo existir una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella.

Es decir, que no existe una definición formal de lo que supone una “extraordinaria y urgente necesidad” sino que dependerá de cada caso y de las alegaciones que haga el Gobierno de turno para justificarse. El TC ha sido en su doctrina especialmente deferente respecto la evaluación jurídica del presupuesto de hecho habilitante, es decir, en la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad que justifica aprobar una medida. Tiene una actitud permisiva respecto a la decisión política del Gobierno, es decir que normalmente acepta su justificación.

El TC sólo interviene ante una arbitrariedad o una incorrecta valoración del conjunto de razones de urgencia, permitiendo de facto la vulgarización de este recurso legislativo GOMÁ coincide en considerar permisiva la revisión constitucional: “TC sólo interviene ante situaciones de manifiesta arbitrariedad, de uso abusivo o ante una incorrecta valoración del

³¹ FABRA, M.: “Ante el rodillo parlamentario, la oposición recurre a la vía judicial”, en *El País* 25 jun 2012.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

conjunto de las razones de urgencia y todo ello con un marcado carácter restrictivo, todo ello permitiendo de facto la vulgarización de este recurso legislativo”.

De hecho, el TC sólo ha declarado inconstitucionales dos Reales-decretos, el de reforma laboral de Aznar, cinco años después de su aprobación y cuando ya estaba derogado (STC 68/2007) y uno que contenía medidas de liberalización del sector inmobiliario y transportes (STC 137/2011), diez años más tarde de su interposición.

Estas dos sentencias también reflejan otro problema del control constitucional: su lentitud. “Mientras dure el recurso el decreto ya está en vigor y aplicándose y, dada la apretada agenda del TC, nos es probable que sea examinado en breve plazo”, explica GOMÁ. Esto significa que cuando el Tribunal se pronuncia el Decreto Ley ya ha surtido efectos durante años, a menudo no está ni en vigor e, incluso si lo está, es probable que quien no esté sea el gobierno que lo aprobó, es decir que nadie recibe las consecuencias políticas de infringir preceptos constitucionales. También se añade a este problema que el recurso de inconstitucionalidad sólo puede provenir de un número determinado de diputados o senadores o de determinadas instituciones y que la normativa estatal no puede ser objeto de suspensión provisional.

“Los Gobiernos saben que da igual que se salten constantemente la previsión del art. 86, el Tribunal Constitucional es un órgano politizado que decide cuando va a resolver un asunto u otro, sin que exista para ello un criterio objetivo”, se lamenta del CARPIO, que denunció esta situación en su blog sobre asuntos jurídicos³².

³² En FARRE, L. y MONT, L.: “El Decreto Ley, una norma extraordinaria...”*op.cit*, pp. 234. Es interesante la reflexión de DIAZ DE MERA: “ Merece la pena detenernos en la sentencia anteriormente referida (68/2007,de 28 de marzo,) aunque (...) constituya una excepción en la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los decretos- leyes, si bien y habida cuenta de la rica problemática que el uso continuado de esta figura entraña y está suscitando actualmente quizás convenga analizar algunas cuestiones que se destacan en la citada sentencia y que rompe con aquella permisividad en la valoración de cuándo puede el Gobierno aprobar un Decreto-ley. La jurisprudencia anterior había sido discutible pero muy clara. Así, el Tribunal Constitucional partía del importante peso que hay que conceder “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”, en la apreciación de la urgente y extraordinaria necesidad, si bien, tras reconocer ese margen de apreciación seguidamente reconocía que” la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante” conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no se concrete en una “cláusula o expresión vacía de significado”. Lo esencial de esta tesis es que la potestad del Gobierno estaba controlada, de tal forma que el control se ha ejercido, siempre por el Congreso de los Diputados y en algunos casos por el Tribunal Constitucional, sin que hasta la citada sentencia se hubiese llegado a anular un Decreto-ley. Lo novedoso de este fallo es que es el primero en el que se declara la inconstitucionalidad del Decreto-ley recurrido, y lo es por

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Dicho esto, cuando se aborda su análisis, la primera característica del presupuesto habilitante es el *carácter ambiguo y/o indeterminado del mismo*. Más aún, la Constitución Española no define con claridad cuáles son aquellos supuestos susceptibles de conllevar urgencia y extraordinaria necesidad y como consecuencia directa de esa presunta indeterminación surge el debate sobre si dicha falta de concreción hace del presupuesto habilitante una *potestad discrecional* del Gobierno o, por el contrario, un *concepto jurídico indeterminado*.

Ahora bien, lo realmente importante aquí es identificar quién es el sujeto decisor acerca de lo que es extraordinario y urgente y cómo se ha ido concretando en la práctica dicha cláusula que resulta indiscutible posee un carácter a priori jurídicamente abierto.

En principio, y siguiendo la notable cantidad de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se observa que es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de Decreto Ley. Ahora bien, con esto en ningún momento el Constitucional se refiere al presupuesto habilitante de los órganos políticos como un margen de apreciación política que pueda moverse de forma libre y sin restricción o límite alguno, sino que por el contrario se refiere a dicho presupuesto en tanto que límite jurídico a la actuación mediante Decretos Leyes.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional siempre ha recalcado la necesidad de que dicho presupuesto habilitante concorra en todos y cada uno de los preceptos de la norma, sin que la exigencia de motivación, pudiera conformarse con la sola justificación global de la misma.

vulnerar las exigencias limitativas del artículo 86 de la Constitución, declarando el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Véase DIAZ DE MERA, A.: “Gobierno de la crisis...” *op.cit.*, pp146-7.

Todo ello en una circunstancias en las que “La posibilidad de gobernar a través de decretos escogida por Mariano Rajoy ha provocado, en solo seis meses, el anuncio de un importante número de recursos ante el Constitucional. La decisión de tomar las riendas del país a golpe de decreto o sin atender a acuerdos o enmiendas parlamentarias no deja a los partidos de la oposición mucha más opción que recurrir al tribunal. No siempre ha sido así. Los primeros seis meses de los dos anteriores presidentes del Gobierno, José Luis Rodríguez Zapatero y José María Aznar, fueron más sosegados y el recurso al Tribunal Constitucional apenas tuvo que esgrimirse en contadas y escogidas ocasiones”. Véase FABRA, M.: “Ante el rodillo parlamentario...” *op.cit.*

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Ahora bien, que el Gobierno ostente un amplio margen de valoración política no quiere decir que la misma no esté sujeta a límites constitucionales o que el presupuesto habilitante sea una cláusula vacía de contenido. Justamente porque los conceptos de extraordinaria y urgente necesidad no son absolutamente políticos, tampoco resultan inmunes al control jurisdiccional.

Por ello, desde fechas tempranas el Tribunal Constitucional afirmaría su competencia para controlar la concurrencia del presupuesto habilitante en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales para asegurar un uso del Decreto Ley adecuado a la Constitución. Un ejemplo claro de ello es la STC 68/2007³³.

³³ Véase el Pleno. Sentencia 68/2007, de 28 de marzo de 2007. Recursos de inconstitucionalidad 4781-2002 y 4915-2002 (acumulados). Promovidos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y más de cincuenta Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista, Federal de Izquierda Unida y Mixto del Congreso de los Diputados frente al Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Límites a los decretos-leyes: inexistencia de situación de extraordinaria y urgente necesidad; potestad legislativa y diálogo social. Nulidad de disposición estatal. (BOE 26 de abril de 2007)

En su fundamento jurídico número 12 dice textualmente la citada sentencia

12. Hemos de concluir, por todo lo señalado, que en el caso de la norma que ahora se analiza el Gobierno no ha aportado ninguna justificación que permita apreciar la existencia de la situación habilitante requerida por el art. 86.1 CE. Los argumentos que al respecto se utilizan en el preámbulo del Real Decreto-ley no sólo resultan marcadamente teóricos y abstractos, impidiendo con ello todo control de contraste con la realidad, sino que, en buena medida, han sido matizados –cuando no neutralizados por la propia percepción de la realidad transmitida por el Gobierno en el debate parlamentario de convalidación. Y, en todo caso, en ningún momento se ha justificado cuáles serían los perjuicios u obstáculos que, para la consecución de los objetivos perseguidos, se seguirían de su tramitación por el procedimiento legislativo parlamentario, en su caso por el trámite de urgencia. Es cierto que este Tribunal ha declarado que el Gobierno dispone de un amplio margen de discrecionalidad política en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad, margen que no puede ser ignorado o desconocido en el ejercicio del control constitucional, por lo que el control que corresponde al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno (STC 182/1997, de 30 de octubre, FJ 3). Pero hemos afirmado al mismo tiempo que ello «no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del Decreto-ley adecuado a la Constitución» (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3).

Es evidente que el concepto «extraordinaria y urgente necesidad» que se contiene en la Constitución no es, en modo alguno, 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 (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; 137/2003, de 3 de julio, FJ 3; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 3). Y en ese sentido, sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, en especial en el caso de las actuaciones desarrolladas en los ámbitos de la política social y económica, es, sin embargo, función propia de este Tribunal Constitucional «el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución», de forma que «el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada» (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3) y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Tal y como afirmábamos al comienzo del trabajo, el eco de la noticia, pronto traspasó los límites del ámbito jurídico, ocupando páginas en la prensa. El calado del contenido de la sentencia así lo exigía. Podríamos decir que en este, como en otros casos, dada la importancia cualitativa del tema, la frontera de lo estrictamente jurídico ha sido cruzada por lo mediático. “El pasado 28 de marzo, el Tribunal Constitucional falló una sentencia objetivamente relevante, que supone una advertencia frente al uso abusivo del Decreto ley, es decir, la legislación de urgencia del Gobierno. Una práctica gubernamental que ha abundado sin distinción de signo político desde la entrada en vigor de la Constitución”. El Tribunal argumenta que el Decreto Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, aprobado por el entonces Ejecutivo del PP no respondió a una situación de extraordinaria y urgente necesidad. Entre otras modificaciones, suprimía los llamados salarios de tramitación en los procedimientos de despido: esto es, los ingresos correspondientes al periodo empleado por la autoridad judicial en decidir si el despido es o no procedente.

Según la sentencia, la reforma laboral del seguro de paro de 2002 no respetaba lo que preceptúa la Constitución: que la asunción excepcional de la potestad legislativa por el Gobierno responda a razones de urgencia contrastada. Así, el Tribunal concluye que el Gobierno de turno no aportó ninguna justificación que permitiese apreciar la existencia de la citada situación habilitante requerida por el artículo 86.1 de la Constitución, puesto que para razonar la urgencia de la reforma laboral, sólo aportó argumentos marcadamente teóricos y abstractos. En consecuencia, la falta de una defensa más sólida sobre la razón de ser del Decreto Ley, demuestra que el Gobierno se excedió en sus atribuciones. Si bien el Decreto Ley no es una norma que se circunscriba a situaciones de fuerza mayor o de emergencia, tampoco hay duda de que para su correcta aplicación es preciso que la situación de hecho sea excepcional, grave, relevante e imprevisible. Como la reforma laboral no respondía a

Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución.

Una vez comprobado que, en el caso de la norma analizada, el Gobierno no ha aportado ninguna justificación que permita apreciar la concurrencia del presupuesto habilitante requerido, no cabe sino estimar los recursos de inconstitucionalidad acumulados, sin necesidad de entrar a analizar los restantes motivos de recurso, y declarar inconstitucional y nulo el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, por vulneración del art. 86.1 CE.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

estos requisitos, el resultado fue, casi cinco años después, una sentencia de inconstitucionalidad.

Por ello, es importante que la jurisdicción constitucional, que es la única que puede hacerlo, fiscalice los límites constitucionales al ejercicio de la legislación de urgencia. Pues lo que está en juego es la propia división de poderes, porque el Gobierno no puede arrogarse cuándo y cómo quiera funciones que corresponden al Parlamento. Y eso es lo que ocurre cuando, como es el caso de la reforma laboral citada, el Ejecutivo no justificó razonadamente la situación de extraordinaria y urgente necesidad³⁴.

El correctivo al ejecutivo, ponía el foco sobre el *quid* de la cuestión. Además, como apunta ARANA “en un Estado de Derecho, la necesidad de respetar el orden de producción de las normas no es un tema menor, sino que es trasunto del principio esencial de separación de poderes y reflejo de la calidad democrática de un país. El hecho de que se disponga de mayorías parlamentarias suficientes como para poder aprobar, sin problemas, cualquier tipo de fuente del Derecho no es razón suficiente como para gobernar a base de Decretos Ley. La simple oportunidad de debatir en el Parlamento el contenido de una norma de la trascendencia de una ley es una garantía esencial de la democracia, insisto, independientemente de que el partido político que sustenta al gobierno tenga mayoría suficiente para aprobar sin dificultad tanto leyes ordinarias como, incluso, orgánicas”³⁵.

No obstante, como comenta GARCIA MAJADO “es preciso matizar que tras los cinco años transcurridos, la resolución del Tribunal es inocua a efectos prácticos. Porque se ha pronunciado sobre derecho histórico, es decir sobre una norma que fue derogada meses después de la tramitación del Decreto Ley 5/2002 como ley, y esta última redujo el alcance de algunas medidas e, incluso, suprimió las más controvertidas sobre el despido. Y además, las más duras sólo estuvieron vigentes medio año. Sin embargo, hay razones suficientes para no llegar a esta conclusión. En primer lugar, porque el Tribunal ha decidido entrar a valorar las razones de la urgencia expuestas por el Gobierno, un ámbito de decisión discrecional

³⁴ CARRILLO, M.: “‘Stop’ al abuso del decreto ley”. *En El País* 20 de abril de 2007.

³⁵ ARANA GARCIA,E.: “Uso y abuso...”, *op.cit*, p 365

respecto del cual la jurisprudencia constitucional, desde la sentencia 111/1983, siempre ha mostrado no ya deferencia sino una extrema tolerancia. Es verdad, sin embargo, que la valoración se lleva a cabo a toro pasado, pero no se deja de tener interés desde una perspectiva de futuro.”³⁶

Ahora bien, sin negarle la mencionada potestad fiscalizadora al Tribunal Constitucional, no podemos olvidarnos de que dicho control jurisdiccional es un control meramente externo, presidido por criterios jurídicos, y que bajo ninguna circunstancia podría sustituir al juicio político o de oportunidad que corresponde en todo caso al Gobierno y al Congreso de los Diputados. Así las cosas, parece que las funciones que le son atribuidas al Tribunal Constitucional en lo que a la fiscalización de la concurrencia del presupuesto habilitante respecta, está caracterizada por una clara actitud de autocontrol. Por tanto, a él no le compete definir el concepto a priori ambiguo de urgente y necesario, sino más bien determinar qué no lo es.

En relación con lo anterior y a fin de fijar en la medida de lo posible, los *presupuestos* que deben concurrir en la idoneidad de tal vía, parece necesario reflexionar teóricamente sobre diversos aspectos especialmente relevantes acerca de la figura del Decreto Ley. Son estos: la extraordinaria necesidad, la urgencia y la conexión de sentido.

Pasemos ahora a tratar acerca de cada uno de ellos.

3.1. La extraordinaria necesidad: un concepto nebuloso

Si bien es posible que el presupuesto habilitante tenga un carácter constitucionalmente indeterminado, ello no significa que el concepto en sí sea puramente político en el sentido de jurídicamente indefinible, pues esto no haría sino vaciar de contenido la limitación que trata de establecer el art. 86.1 de la Constitución española. Es más, la “urgente y extraordinaria necesidad” es una fórmula que, si bien no puede ser concretada en un primer momento, sí puede serlo caso por caso en función de las circunstancias posteriores a su aplicación, siendo en esta tarea de acotación y determinación donde se introduce la labor constructiva e interpretativa del Alto Tribunal.

³⁶ GARCIA MAJADO, P.: “Del uso al abuso: el Decreto-Ley...” *op.cit*, pp 46

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Por otro lado y atendiendo a la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho en torno a la ``urgente y extraordinaria necesidad``, observamos que de alguna forma el Tribunal ``polariza`` el concepto de necesidad de manera que, o bien se corresponde con una crisis institucional, o bien con todo aquello que cada Ejecutivo cree necesario para alcanzar los objetivos de gobernación del país. Dicho de otra forma, la imperiosa necesidad de hacer frente a las perspectivas cambiantes de la vida actual, ha forzado al Tribunal Constitucional a denominar con el apelativo de necesarias determinadas regulaciones por vía de Decreto Ley que tratan de responder a situaciones económicas que generen coyunturas económicas problemáticas.

Más aún, a día de hoy y tras observar la denominación referente a dichas tesituras económicas problemáticas realizada por el propio Tribunal Constitucional, podemos afirmar que la misma ha servido al Tribunal para considerar al Decreto Ley como la herramienta idónea para hacer frente a prácticamente cualquier situación de crisis, convirtiendo así a dicha fuente del Derecho en un instrumento más de la política económica del Gobierno.

Del mismo modo, también se han tomado por parte del Tribunal las precauciones necesarias para hacer evidente que no resulta constitucionalmente adecuado vincular la viabilidad operativa de la potestad gubernativa de urgencia a circunstancias exclusivamente económicas sino a cualesquiera otras que lo precisen.

En todo caso, el hecho de que tanto las reformas de naturaleza estructural como coyuntural puedan ser atacadas vía artículo 86 de la Constitución, hace que se vean reducidos sobremanera los supuestos que no tienen cabida dentro del mencionado precepto.

En tanto que la casuística tratada no carece de importancia sino más bien todo lo contrario, ha sido el propio Tribunal quien tratando de frenar la deriva que en las últimas fechas iba alcanzando su interpretación inicial a cerca de la ``urgente necesidad`` , matizando para ello el alcance de la necesidad relativa. El motivo que lleva al Tribunal Constitucional a realizar tales acotaciones no es sino evitar que todo aquello que el Ejecutivo necesite acometer para desarrollar su plan de Gobierno pueda ser tildado de necesidad relativa, dado que sería sumamente fácil que la necesidad acabara confundándose con la mera oportunidad o interés político.

Así las cosas, en repetida jurisprudencia del Tribunal Constitucional y con el único propósito de mitigar el cúmulo exagerado de casos que podría albergar su propia interpretación de los términos “extraordinaria necesidad”, se ha fijado la prohibición de que sea el Decreto Ley una figura normativa que se limite a adaptar la regulación existente a la inevitable evolución de determinadas circunstancias sociales o económicas.

Por tanto y en resumidas cuentas, podríamos resumir el término de “extraordinaria necesidad” como un concepto falto de una definición constitucional eficiente y suficiente, mas sería faltar a la realidad negar que esa carencia se suple de forma más que generosa por parte de la interpretación extensiva que del mismo se hace por parte del Tribunal Constitucional.

La CE no determina qué se entiende por “caso de extraordinaria y urgente necesidad” por lo que queda a decisión discrecional del Gobierno con el riesgo que conlleva todo concepto jurídicamente indeterminado. El TC ha determinado en su STC 137/2011 que la situación ha de ser inaplazable, debe existir coherencia entre la situación y las medidas y, no se pueden establecer normas con vocación de estabilidad y permanencia indefinidas. En estos tiempos de crisis se opta por esta norma porque implica que las medidas se adopten *ipso facto* sin tener que esperar a que se tramite el Proyecto Ley por los métodos ordinarios, sin perjuicio de su debate posterior.³⁷

3.2. La urgencia

Tal y como explica ASTARLOA, “el párrafo 1.” del artículo 86 tasa rigurosamente el presupuesto habilitante del Decreto Ley, adjetivando doblemente la necesidad como extraordinaria y urgente. De este modo, cualquier necesidad no habilita al Gobierno para recurrir al decreto con valor de ley. Sólo cuando confluyan necesidad, urgencia y extraordinariedad queda abierto este camino y siempre entendido exclusivamente como posibilidad («el Gobierno podrá...»)³⁸.

³⁷ ELIAS, P.: “Ley, Decreto ley ...”, *op.cit.* p.123. Habida cuenta de las reflexiones anteriores, la misma autora se pregunta a continuación “La controversia por su utilización masiva está servida, ¿a favor de su utilización dada nuestra situación o en contra de “normalización”?

³⁸ ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I.: “Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español”, en *Revista de Administración Pública* Núm. 106. Enero-abril 1985, pp 97-169, p. 117

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

En efecto, al igual que habla de la existencia de necesidades extraordinarias, el artículo 86 de la Constitución también nos habla de la necesidad de que estas sean urgentes para que el Ejecutivo pueda arrogarse momentáneamente la titularidad de esa función legislativa.

Así, apunta SORIANO que la urgencia de la que hablamos ha sido doctrinalmente definida en tanto que "situación perentoria e inminente que exige una actuación indispensable que apremie imperativamente, es decir, que acucie un plazo breve estimulando a la acción".³⁹

Ahora bien, lejos de delegar en manos del Ejecutivo toda competencia legislativa, el ordenamiento jurídico español articula una serie de procedimientos que de alguna forma, buscan favorecer que el legislador pueda dar respuestas jurídicas sin demasiada demora. Siguiendo esta suerte de procedimientos, nos hallamos de frente entre otros ante el procedimiento legislativo de urgencia, que reduce los plazos de tramitación a la mitad en el Congreso (arts. 93 y 94 Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982 –RCD) y lo limita a 20 días en el caso del Senado⁴⁰, y que es declarado por la Mesa, a petición del Ejecutivo, de los diferentes grupos parlamentarios o de una quinta parte de los Diputados, en el Congreso (art.94 RCD), o de oficio, a propuesta de un Grupo parlamentario o de 25 senadores en el Senado (art.133 RS).

Por otro lado, observamos que entre los procedimientos estructurados por el ordenamiento para procurar una pronta respuesta jurídica por parte del Congreso a situaciones que así lo exijan, se encuentra el procedimiento de lectura única⁴¹, consistente

³⁹ SORIANO GARCÍA J.E.: "Comentario a la STC 29/1982, de 31 de mayo" en LINDE PANIAGUA (Dir.): *Materiales para el estudio y aplicación de la Constitución Española de 1978 (1978-1982)*. Tomo II. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1984, pp. 1096-1097.

⁴⁰ Véase la SECCIÓN TERCERA. del procedimiento de urgencia del Reglamento del Senado
Artículo 133.

1. En los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados, el Senado dispone de un plazo de veinte días naturales para ejercitar sus facultades de orden legislativo.

2. Asimismo, la Mesa del Senado, de oficio o a propuesta de un Grupo parlamentario o de veinticinco Senadores, podrá decidir la aplicación del procedimiento de urgencia. (...)

⁴¹ *El método de lectura única* es uno de los diferentes procedimientos legislativos especiales existentes en nuestro ordenamiento. Constituye una técnica de agilización del iter legis que el Parlamento puede utilizar cuando las circunstancias políticas exigen una respuesta legislativa urgente, como por ejemplo la disolución de las Cámaras por finalización de su mandato. Su particularidad consiste en que todos los actos parlamentarios necesarios para la aprobación de la ley se celebran en el Pleno de la Cámara; es decir, la iniciativa legislativa se

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

en concentrar todos los trámites del *iter legis* ⁴² en la sesión plenaria, omitiendo el de Comisión, donde se procede al examen y votación única del texto en cuestión.

En último lugar, pero no menos digna de mención, se aprecia la existencia de un tercer mecanismo de respuesta legislativa rápida en forma de delegación de competencia legislativa a favor de las Comisiones, en la que todos los actos parlamentarios de examen, debate y aprobación se concentran en estas, omitiéndose la intervención del Pleno (arts. 75.2 y 3CE, 148 Y 149 RCD, 130-132 RS).

Por lo tanto, y siguiendo la línea argumental comentada, no se circunscriben única y exclusivamente a materia de Decreto Ley, sino que es obvio que las repuestas jurídicas de naturaleza urgente pueden ofrecerse siguiendo los procedimientos de índole legislativa en alguna de sus modalidades abreviadas.

Así las cosas, a ojos de la STC 111/1983 de 2 de diciembre, *lo urgente* a efectos del art.86 ``sería lo inaplazable`` ⁴³ , es decir, aquello que reclama una acción normativa que de

somete a una única deliberación parlamentaria, suprimiéndose la intervención de la Comisión en el *iter legis*. De este modo se produce un acortamiento de la tramitación y un ahorro de trámites parlamentarios. Véase GÓMEZ LUGO, Y.: "La tramitación legislativa en lectura única", en *INDRET.Revista para el análisis del derecho*, oct. 2007, p 1.

⁴² El *iter legis* el término latino para denominar el procedimiento legislativo .

⁴³ *STC 11/1983 de 2 de diciembre en el recurso de inconstitucionalidad núm. 116/1983, promovido por don José María Ruiz Gallardón, como representante y comisionado de cincuenta y cuatro Diputados más, contra el Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, sobre expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y otras Sociedades que componen el Grupo RUMASA, S. A., y, por extensión contra la corrección de errores del referido Real Decreto-ley.*

“ el Abogado del Estado, que en el caso. no hay la más leve sombra de vicio sobre el presupuesto habilitante. y sobre la adecuación de las medidas examinaremos brevemente: que existió un caso de extraordinaria y urgente necesidad justificador del Decreto ley, cuyas medidas son adecuadas a la situación que había de resolver. En especial es adecuada la medida de expropiar todas las acciones de todas las sociedades, sin que existan motivos suficientes para calificar de abusiva o arbitraria la apreciación del presupuesto habilitante ni de inadecuadas o innecesarias o desproporcionadas las medidas adoptadas. Se dice a continuación: en caso de extraordinaria y urgente necesidad. Según el preámbulo, la. posibilidad de que une. crisis de la organización Rumasa, que los párrafos tercero y cuarto dejan ver claramente, que alcanzaría a los intereses legítimos de depositantes y trabajadores y que pondría en peligro la estabilidad del sistema financiero, llevaron al Gobierno a dictar el Decreto-ley. Se trata de una situación de necesidad. económica, que la ya citada doctrina de la sentencia 6/1983 permite subsumir o integrar entre los casos de extraordinaria y urgente necesidad: la concentración de riesgos de los bancos en· empresas del grupo; la unidad económica del grupo, muy centralizada y aun personalizada en su dirección. que junto con-la compleja trama de vinculaciones internas, facilitaba la propagación y generalización de las dificultades de cualquier elemento del grupo; la precaria situación de todo el grupo y en especial de .los bancos y la propia dinámica de la situación, cuya evolución natural agravaba crecientemente el problema, configura una constelación de circunstancias que sólo de situación de necesidad económica cabe calificar y que imponía una medida global inmediata.”BOE 14 de diciembre de 1983

normal compete al legislador, pero que por esa necesidad y no poder ser atendida por una acción normativa que emana de las Cortes Generales, se autoriza al Gobierno a llevarla a cabo.

Así pues, fue dicho Tribunal quien sentenció en una etapa temprana que las medidas tomadas por el decreto-ley habían de ser concretas y de eficacia inmediata⁴⁴, dado que sería un sinsentido justificar la extraordinaria y urgente necesidad de aquellas medidas que no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente. Ahora bien, siendo fieles a la realidad reconocemos que a medida que avanza el tiempo es el propio Tribunal quien suaviza sus propias afirmaciones cuando cae en la cuenta de que lo que realmente resulta urgente es más bien la intervención normativa y no tanto la inmediata aplicabilidad de lo que vendría a ser el contenido de la norma materialmente hablando.

3.3. La conexión de sentido

Además de los presupuestos anteriores, se viene exigiendo por parte del Tribunal Constitucional que las medidas que se tomen para hacerle frente guarden una conexión de sentido con aquella, esto es, una suerte de relación de adecuación con aquella. Eso sí, para valorar la existencia o no de esa conexión de sentido, el propio Tribunal ofrece un doble filtro: por una parte nos habla del contenido y en segundo lugar menciona la estructura del Decreto Ley. Es esta pues la razón por la que el art. 86 de la Constitución no ampara aquellas disposiciones que, “por su contenido y de manera evidente no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente”⁴⁵.

⁴⁴ STC 29/1982, de 31 de mayo.

⁴⁵ STC 29/1982, de 31 de mayo. 5. *Sobre recurso de inconstitucionalidad, número de Registro 238/1881, promovido por cincuenta y cuatro Diputados contra el Real Decreto-ley 10/1981 de 19 de junio, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social.*

Por lo que respecta al contenido dispositivo del Real Decreto-ley impugnado, no es competencia del T.C. el pronunciarse sobre la mayor o menor oportunidad técnica de las medidas que en el mismo se establecen en orden a la inspección y recaudación ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social, pues ello se enmarca en la actividad propia del debate parlamentario, y la defensa en el mismo de los distintos criterios políticos que al respecto se formulen por lo que no procede realizar pronunciamiento alguno al respecto.

Al abordar este punto debe partirse del Supuesto de que las medidas requeridas para hacer frente a una situación de extraordinaria y urgente necesidad han de ser concretas y de eficacia inmediata y, por tanto, dado su carácter, no pueden alterar la estructura del ordenamiento. No es imposible que en

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Una matización para finalizar. No siempre dicho Tribunal ha seguido los mismos criterios en torno a la existencia o no de los presupuestos habilitantes. Algunos autores como ARANA distinguen dos etapas: “Durante mucho tiempo, el Tribunal Constitucional español fue demasiado generoso y flexible con el uso que los gobiernos hacían del Decreto Ley. Con esta primera doctrina se convalidaban las interpretaciones que el poder ejecutivo hacía de los requisitos o límites constitucionales del Decreto Ley. Especialmente laxo, bajo mi punto de vista, fue el máximo intérprete constitucional con la interpretación del concepto jurídico indeterminado «extraordinaria y urgente necesidad»”. Sirva como ejemplo de esta línea interpretativa más condescendiente con el uso del Decreto Ley por los gobiernos la sentencia 23/199321, de 21 de enero, que, sin mayores y más concretas argumentaciones, justifica el uso del Decreto Ley en caso de «coyunturas económicas problemáticas.

Sin embargo, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 68/2007, esta generosa o flexible interpretación cambia a lecturas más restrictivas y exigentes del régimen jurídico constitucional del Decreto Ley. En esta sentencia, el Tribunal no juzgó de una manera genérica la norma, sino que entró a ponderar y valorar en profundidad cada una de las razones esgrimidas por el gobierno para la aprobación del Decreto Ley impugnado. En primer lugar, el Tribunal analiza la constitucionalidad de la norma en cuestión determinando si estamos ante una situación grave, imprevisible y relevante y que, por tanto, no permita abordar la situación utilizando el procedimiento legislativo ordinario. En segundo término, para enjuiciar las circunstancias habilitantes de extraordinaria y urgente necesidad entiende el Alto Tribunal que hay que analizar las razones del preámbulo, las del debate parlamentario posterior y el expediente de elaboración del Decreto Ley. Por último, en tercer lugar, el análisis de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad no se debe referir a la norma en general y en abstracto, sino a cada contenido material regulado.⁴⁶

algún caso esta necesidad urgente y extraordinaria haya de ser resuelta mediante una modificación de estructura, pero siendo esto excepcional, habrá de demostrarse en cada caso que ello es indispensable.

⁴⁶ ARANA GARCIA,E.: “Uso y abuso...”, *op.cit*, p 359.

4. LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD EN CIFRAS: ¿LA GENERALIZACIÓN DE UNA VIA EXCEPCIONAL?:

4.1. Decretos Ley impulsados por el Gobierno del Estado

Desde comienzos de la década de los noventa del siglo pasado al año 2008 (año en que se sitúa el inicio de la crisis económica) los Decretos Leyes representaban cerca del 24% de las normas con rango de ley aprobadas por el Estado español. Sin embargo, aún más alarmante es el dato que indica que desde el inicio de la crisis financiera al año 2012 dicha producción normativa en forma de Decreto Ley ha pasado de un inquietante 24% a un muy preocupante 41%⁴⁷, esto es, solo un 9% por debajo de la mitad de la producción normativa con rango de ley. La propia inercia del Gobierno a rebasar sus controles, unida a una interpretación a la francesa⁴⁸ del presupuesto habilitante por el Tribunal Constitucional, ha provocado que “el sistema precautorio instaurado por el art.86 no haya conseguido erigirse como freno de los excesos legislativos del Gobierno⁴⁹”. Los números no mienten y las cifras determinan que en los últimos años de la democracia, lejos de moverse en el ámbito de la completa excepcionalidad, el uso del Decreto Ley se ha caracterizado por nadar en un mar de abundancia, de ahí el título de este trabajo, y es que en las anteriores legislaturas el uso desenfrenado del Decreto Ley ha sido algo completamente normalizado, fuera de lo excepcional y por desgracia parte del día a día político en el Estado español.

Si analizamos la producción normativa que ha tenido lugar en la democracia española, podemos observar que cerca de un quinto de dicha producción ha adoptado la forma de legislación de urgencia,⁵⁰ es decir, asistimos en esta nuestra democracia a una preocupante propagación del uso del Decreto Ley ante cualquier tipo de situación.

⁴⁷ La misma cifra es ofrecida por ARANA GARCÍA, E.: “Uso y abuso...”*op.cit.*, p. 341

⁴⁸ SANTOLAYA MACHETTI, P.: *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*. Tecnos, Madrid, 1988.p. 48 y CARMONA CONTRERAS, A.M.: *La configuración constitucional del Decreto-Ley*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.p. 102. Dichos autores son los autores de la expresión refiriéndose al art. 38 de la Constitución Francesa de 1958. Éste recoge la posibilidad de que el Gobierno solicite al Parlamento autorización para dictar ordenanzas sobre materias concretas y por tiempo determinado, sin someter dicha solicitud a ningún otro requisito. Así pues, un *uso del decreto-ley a la francesa*, en lo que al presupuesto habilitante se refiere, es aquél que únicamente se vincula a la conveniencia gubernamental de dictarlo, esto es, que sirve para llevar a cabo el programa gubernamental cuando esto no puede hacerse a través del Parlamento. Citado por GARCÍA MAJADO, P.: “Del uso al abuso: el decreto-ley...” , pag. 42.

⁴⁹ GARCÍA MAJADO, P.: “Del uso al abuso. El Decreto-Ley”, *op.cit.*,p.42.

⁵⁰ GARCÍA MAJADO, P.: *Ibidem*, pp 45 y ss.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Tanto es así que si realizamos una breve comparación entre la producción normativa vía Decreto Ley de la etapa preconstitucional y la época actual, se observa con claridad que la prudencia tan pretendida por la Constitución de 1978 en lo que al uso del Decreto Ley respecta apenas ha tenido efectos en la práctica y ello ha derivado en que las cifras de una y otra época apenas se distancien las unas de las otras. Como ejemplo decimos que, en 1946 se dictaron 22 Decretos Leyes, en 1948 23, en el año 1953 27 o en 1959 21⁵¹, mientras que en el marco constitucional del art.86 se dictaron sin ir más lejos 26 en el año 1982, 22 en 1993, 20 en 2011 o 29 en el año 2012. Es por lo anteriormente mencionado que conviene traer a colación lo expresado por SALAS allá por los años 60 cuando se refería al Decreto Ley en tanto que e fuente normativa que pudiendo haber sido una figura excepcional y extraordinaria se ha convertido en una de las más sólidas y frecuentes de la actual legislatura⁵². Subráyese por tanto como elemento digno de preocupación el hecho de que unas afirmaciones referentes al Decreto Ley realizadas hace seis décadas sirvan de igual forma para la realidad actual de tan polémica fuente.

Tan generalizado ha sido el uso de dicha fuente normativa que llama la atención el hecho de que durante dos etapas constitucionales entendidas como los periodos inmediatamente posteriores a los años 1984 y 1994 el uso de esta herramienta legislativa fuera tan pobre. Ahora bien, con esto no se pretende dar a entender que la tesitura óptima donde se mueva la producción normativa del Estado español sea aquella en que el Decreto Ley brille por su ausencia, es decir, no se busca el veto a tal fuente, y esto es así dado que el reconocimiento constitucional de esta potestad del Ejecutivo implica como es obvio su posibilidad de uso. Habiendo analizado ambos extremos, es decir, los supuestos que implican tanto el sobreuso como el completo abandono del Decreto Ley, hallamos un punto medio en los años comprendidos entre 1983 y 1992. A lo largo de esos nueve años, el número total de Decretos Ley aprobados llegaría a los 58 promediando unos no 6 decretos-leyes por año, muy por debajo sin embargo de lo que más tarde vendría a ser habitual.

Como año significativo en lo que a aprobación de Decretos Ley respecta nos encontramos el 2012, año en que fueron aprobados 29 Decretos Ley con un promedio de

⁵¹ SALAS, J.: "Los decretos-leyes en el ordenamiento jurídico español. En torno a la urgencia". *Revista de la Administración Pública*, núm. 51, 1966, pp. 42-43.

⁵² *Ibidem*.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

2,49 mensuales. Ahora bien, si algo llama la atención del año 2012 no es tanto el volumen de legislación de urgencia en términos absolutos sino más bien en términos relativos, y es que la cifra de Decretos Ley aprobados ese año supera a la de leyes orgánicas y ordinarias emanadas durante el mismo, 25 concretamente. Ahora bien, no es 2012 el primer año en que ocurre esto y es que ya por el año 1996, la producción normativa de Decretos Ley también superó a la emanada del Parlamento- 17 frente a 14 leyes ordinarias y 6 orgánicas-. Igualmente, en 2004, los 11 Decretos Ley aprobados encabezaron la producción normativa frente a un total de 7 leyes- entre ordinarias y orgánicas- aprobadas. Algo similar vendría a suceder en 2008, donde frente a un total de 6 leyes dictadas, continuaría prevaleciendo la legislación por decreto con un total anual de 10.⁵³

⁵³ Las crónicas y críticas en determinados medios acerca del panorama en que nos coloca el uso desmedido del Decreto Ley, han sido, a nuestro juicio, certeras. “Las mayorías absolutas relajan los buenos propósitos electorales sobre el Parlamento y el decreto es el instrumento habitual de este Gobierno. Cinco meses después de tomar posesión, Mariano Rajoy ha convertido en decreto casi todo lo que ha tocado. Solo ha dejado de tramitar como decretos las normas que expresamente están excluidas de este procedimiento. Así, de los cinco proyectos de ley que han llegado al Congreso en esta legislatura, tres eran leyes orgánicas y otro era el de Presupuestos. Es decir, solo una norma susceptible de ser convertida en decreto se ha escapado. Rajoy ha aprobado en cinco meses 20 decretos, por ocho de José María Aznar en ese mismo periodo de su primera legislatura y cinco de José Luis Rodríguez Zapatero al inicio de su mandato. La Constitución establece (...) un procedimiento de convalidación en el Congreso y la posibilidad de que se tramite luego como proyecto de ley para debatir e incorporar enmiendas. Sin embargo, el Gobierno solo ha usado cinco veces esta vía (...) Al no permitir este trámite las correcciones en el Congreso, los cambios se hacen mediante procedimientos al margen del control y el debate. Por ejemplo, el decreto de sanidad fue seguido de la publicación en el BOE de una lista de 73 fes de errores, muchas de ellas sobre asuntos de calado y de fondo y no por mera corrección de defectos. (...). Con esta fórmula, el Gobierno consigue que un decreto como el de sanidad, que recorta 7.000 millones de euros, se despache en poco más de una hora. Rajoy no ha comparecido todavía en pleno monográfico sobre la crisis, ni se le espera. Solo ha ido dos veces al pleno por el imperativo legal de dar cuenta de sendas cumbres europeas. Véase GAREA F.:”Gobernar al margen del Parlamento, en *El País*, 21 mayo 2012.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Actividad Legislativa					
Legislatura	Leyes Orgánicas	Leyes Ordinarias	Decretos Ley	Número de Decretos Ley por años	Años de Legislatura
X LEG. 2011/act. 13/12/2011	18	53	53	7	2014
				17	2013
				30	2012
IX 2008/2011 01/04/2008 13/12/2011	26	115	57	19	2011
				14	2010
				14	2009
				10	2008
VIII 2004/2008 02/04/2004 01/04/2008	33	134	35	11	2007
				13	2006
				16	2005
				11	2004
VII 2000/2004	46	154	43	7	2003
				10	2002
				16	2001
				10	2000

Fuente: GONZALEZ GARCÍA, J.⁵⁴

Es por todo ello por lo que resulta indispensable cuestionarse si el art. 86 de la Constitución cumple con las expectativas originales. Este planteamiento no resulta gratuito en tanto que las cifras estudiadas parecen invitar más al escepticismo que a la celebración, cuestionando de forma rotunda el carácter extraordinario y urgente que teóricamente debería revestir esta figura, pues parece haber devenido mucho más habitual y cotidiana de lo que en un principio pretendía el texto constitucional.

⁵⁴ **Fuente:** GONZALEZ GARCIA, J.: El abuso del Decreto Ley y la mala calidad de la democracia, en *Eldiario.es* 7 de julio de 2014.. Gráficos realizados por Caterina Rilo. Otra tabla igualmente ilustrativa es el aportado por FARRE, LY MONT.: “El Decreto ley, una norma extraordinaria...”, *op.cit.*,pp. 34-37

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

En lo que respecta a la última legislatura “el Gobierno de Rajoy ha aprobado 73 decretos-ley sobre un total de 143 proyectos de ley (...).Es el que más porcentaje de decretos-ley ha aprobado con relación al número de proyectos de ley presentados en el Congreso en esta legislatura que está a punto de concluir. Esta fórmula, prevista para casos de “extraordinaria y urgente necesidad” y con una tramitación sumaria, se ha utilizado en un 34% de las iniciativas legislativas, una cifra récord a la que solo se acerca la primera legislatura de José María Aznar, con un 33%. El PP lo justifica por la situación económica que encontraron y que exigió reformas urgentes.

En la legislatura que está a punto de finalizar, el Gobierno de Rajoy ha aprobado 73 Decretos Ley frente a un total de 143 proyectos de ley. En cifras absolutas el primer Ejecutivo de Aznar le superó en número de decretos —85— pero durante la legislatura que fue de 1996 al año 2000 se dio luz verde a más proyectos de ley, un total de 173. Se trata, por tanto, de un mayor porcentaje de medidas que se convierten en norma utilizando un procedimiento de urgencia.

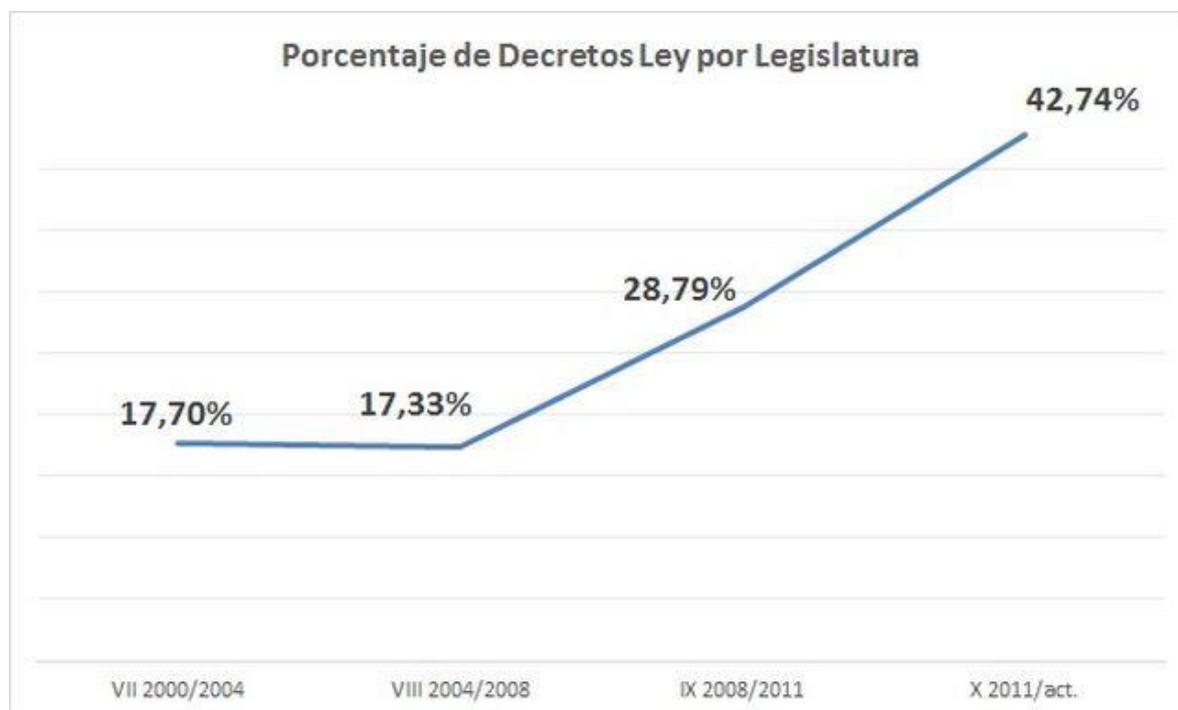
A lo largo de última legislatura del PSOE de José Luis Rodríguez Zapatero, del 2008 al 2011, el Ejecutivo socialista se acercó al 30% de decretos, frente a los primeros años de democracia, cuando el uso de este instrumento legal era más minoritario, sin superar el 20% de las iniciativas.

La actividad del último Gobierno, sustentado en una holgada mayoría absoluta es del todo sintomática dado que el profuso uso del Decreto Ley vendrá a demostrar un claro menoscabo a la propia actividad de debate del Parlamento. En palabras de GONZÁLEZ VERACRUZ, secretaria de Ciencia, Participación y Política en Red del PSOE, ello resulta contrario tanto a la propia esencia del Parlamentarismo como a la separación de poderes, lo cual no es baladí.

El PP no obvia que ha aprobado más Decretos Ley de los que hubiera preferido, pero lo vincula a la necesidad que tuvieron “de hacer reformas de manera urgente” al llegar a La Moncloa. El Tribunal Constitucional admitió a trámite un recurso de la oposición contra un macrodecreto aprobado por el Ejecutivo en julio del año pasado que modificó 26 leyes, entre ellas la del IRPF o la ley de empleo, y contra el que se rebeló la oposición ante quejas de “caciquismo”. Aún no se ha resuelto. “En la práctica se ha desvirtuado el cometido del

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Decreto Ley, sin que haya mucha justificación y sin que haya una restricción del Tribunal Constitucional, que es quien debiera controlar su uso”, lamenta Elisa de la Nuez, editora del blog ¿Hay Derecho? y abogada del Estado.⁵⁵



Fuente: Gráfico realizado por Caterina Rilo⁵⁶

Sirva como boceto panorámico un artículo reciente que ofreciéndonos una visión retrospectiva y sin entrar en un examen exhaustivo nos dibuja el pasado y el presente del Decreto Ley en la democracia española. “Los primeros años de la democracia, Adolfo Suárez

⁵⁵ GARCIA DE BALS, E.: “El Gobierno de Rajoy bate el record de legislar por decreto”, en *El País*, 21 de agosto de 2015. Sobre el uso abusivo del Decreto Ley, Véase también ALBEROLA, M.: “El decreto-ley acapara el 60% de la actividad legislativa en cinco años, según un estudio”. En *el País* 7 de abril de 2016. Dicho autor comenta: “En su discurso de ingreso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, presidido por el Rey, el constitucionalista Manuel Aragón Reyes ha alertado este martes —en base a un estudio— sobre la “gravedad” que está suponiendo el uso desmesurado del decreto-ley por parte de los Gobiernos para la forma de Estado, cuya potestad legislativa está atribuida “de manera ordinaria” a las Cortes Generales. Aragón Reyes ha atribuido esta situación, “principalmente”, a dos factores: “El escaso vigor de nuestro parlamentarismo y la laxa interpretación jurídica que se ha otorgado al artículo 86 de la Constitución”. En su exposición razonada, titulada *Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional*, señala que la intensificación de esta práctica deteriora la legitimidad democrática de las leyes aprobadas por este procedimiento, ya que esta “no se basa solo en la mayoría que la aprueba”, sino también “en el procedimiento parlamentario de su elaboración”, es decir, en su apertura a la presentación de enmiendas y debate público.

⁵⁶ Publicado en GONZALEZ GARCIA, J.: “El abuso del Decreto Ley y la mala...” *op.cit.*, pp. 23 y ss.

utilizó este recurso para sortear resistencias en un momento en que el cambio político se abría paso con dificultad, como la legalización de los partidos o la regulación de la huelga. A pesar de todo, en las primeras cuatro legislaturas el recurso al Decreto Ley no superó nunca el 20% de las iniciativas legislativas. Pero a partir de 1993 tanto los Gobiernos del PP como los del PSOE lo han utilizado cada vez con más frecuencia y descaro, hasta llegar a la situación actual, que puede calificarse de fraude de ley. En abril de 2007, el Tribunal Constitucional anuló el llamado decretazo por el que el Gobierno de Aznar cambió en 2002 la normativa laboral por no considerar que obedeciera a una situación excepcional, pero no ha servido de correctivo. Ahora tiene pendiente de resolución un recurso contra otro decreto de Rajoy que modificó nada menos que 26 leyes. Es más que discutible que puedan catalogarse como de “extraordinaria y urgente necesidad” decretos como el que permitió a Rajoy nombrar de nuevo por mayoría simple, y no de dos tercios, al presidente de RTVE, o el que impuso el copago en los medicamentos a los pensionistas. Urge poner fin a este abuso y, en todo caso, es uno de los puntos a revisar en una eventual reforma constitucional”⁵⁷.

4.2. Decretos - Ley impulsados por las Comunidades Autónomas.

La Constitución de 1978 guardó silencio acerca de la posibilidad de que las Comunidades Autónomas utilizaran la figura del Decreto Ley. Este silencio se trasladó a los primeros Estatutos de Autonomía. Sin embargo, como reflejo del continuo y progresivo aumento de protagonismo del poder ejecutivo en el sistema político occidental, desde distintos ámbitos se reclamaba la conveniencia de que los gobiernos de las Comunidades Autónomas dispusieran de esta extraordinaria potestad de dictar normas con rango de ley. Finalmente, los Estatutos de Autonomía de segunda generación han reconocido como novedad los Decreto Ley en el sistema de fuentes de las Comunidades Autónomas⁵⁸.

⁵⁷ “Abuso del decreto ley”, en *El País* 21 agosto 2015. Editorial

⁵⁸ ARANA GARCÍA, E.: “Uso y abuso...” *op.cit*, pp. 341-32. En estos momentos son (...) ocho Comunidades Autónomas las que permiten a sus Ejecutivos legislar en circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad: las siete Comunidades Autónomas y la Comunidad Foral que desde entonces han modificado sus textos estatutarios. A saber, Comunidad Valenciana, Cataluña, Baleares, Aragón, Andalucía, Castilla y León, Extremadura y Comunidad Foral de Navarra. Véase BOIX PALOP, A.: “La inconstitucionalidad...”, *op. cit*, p 126. Gráficamente SEGURADO describe como lentamente las Comunidades Autónomas comenzaron a sumarse a la 'moda' del decreto ley. Cuando se creó el Estado de las Autonomías, en 1978, las comunidades, incluso las históricas como País Vasco y Cataluña, renunciaron al privilegio de gobernar por decreto, algo que gracias a las últimas reformas de algunos Estatutos de Autonomía –Andalucía, Castilla y León– ya se les permite. Véase SEGURADO, N.: “Gobernar a golpe de decreto ley...”, *op.cit* pp. 56 y ss.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

En efecto, “a partir de las reformas estatutarias que se han sucedido desde 2006, el Decreto Ley se ha generalizado como una fuente de nuestro Derecho autonómico en un régimen prácticamente calcado al previsto para esta forma de legislación de origen gubernamental por el artículo 86 de la Constitución. (...) El recurso a esta forma de legislar se ha tornado en los últimos años, una vez más con la ayuda de la manida excusa de que de esta forma se puede ofrecer una más rápida respuesta a la crisis económica, también en habitual en las Comunidades Autónomas que disponen de esta posibilidad, con casos, incluso, donde puede hablarse de auténtica adicción al mismo.”⁵⁹

Ahora bien, si ya desde un punto de vista cuantitativo la situación es crítica en el Estado, desde las últimas reformas de que fueron objeto determinados Estatutos de Autonomía habilitando alguna de ellas a dictar Decretos Leyes, la utilización de esta fuente normativa por parte de algunas CCAA resulta no menos que preocupante⁶⁰, no ya cuantitativamente hablando sino tomando como elemento de discusión el hecho de que no en poco casos difícilmente puede ser justificado ese uso desmedido alegando la existencia de presupuestos habilitantes, que en la mayoría de los casos son difusos, etéreos. Lo dicho no se reproduce con afán de exagerar nada, sino simplemente constatando una evidente realidad. Más adelante se procurará al lector una detallada ejemplificación de estas afirmaciones.

El hecho inicial de que la Constitución de 1978 guardara silencio acerca de la posibilidad de que los Gobiernos autonómicos dictaran Decretos Leyes trajo consigo la no regulación de dichas competencias en los Estatutos de Autonomía, sin embargo, como reflejo del continuo y progresivo aumento de protagonismo del poder ejecutivo en el sistema político occidental, desde distintos ámbitos se reclamaba la conveniencia de que los gobiernos de las CCAA dispusieran de esta extraordinaria potestad de dictar normas con rango de ley. Finalmente, los llamados Estatutos de Autonomía de segunda generación han reconocido como novedad los Decretos Ley e el sistema de fuentes de las CCAA,

⁵⁹ BOIX PALOP, A.: “La inconstitucionalidad del Decreto-ley autonómico”, en *Asamblea. Revista de la asamblea de Madrid*. pp- 121-148. P.124

⁶⁰ En la redacción de las siguientes páginas referidas al uso de los Decreto Ley impulsados por las Comunidades Autónomas, se ha seguido el excelente artículo ya citado de ARANA GARCIA, E.:” Uso y abuso...”*op.cit*, pp. 341-344.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

concretamente los Estatutos de Autonomía de Valencia, Cataluña, Andalucía, Baleares, Extremadura, Castilla y León, Navarra y Aragón.⁶¹

Cabe destacar que el reconocimiento de esta fuente normativa en determinados Estatutos de Autonomía se ha dado aún y habiendo sido expresadas desde la doctrina científica posiciones opuestas a ello. Primeramente, las CCAA cuentan con asambleas legislativas pequeñas y unicamerales que podrían resolver casi cualquier situación por los procedimientos legislativos ordinarios. Más aún y siguiendo la línea argumentativa expuesta por BAÑO LEÓN y BOIX⁶², no se entiende que se vuelva súbitamente tan importante que las previamente nombradas CCAA ostenten la competencia de producir normas vía Decreto Ley cuando durante 20 largos años dichas Comunidades han sido capaces de resolver sus situaciones de crisis sin esta figura. En opinión de la ya mencionada doctrina científica, la mera posibilidad de que las CCAA puedan dictar Decretos Leyes es peligrosa por cuanto que eleva las posibilidades de que los gobiernos utilicen esta herramienta al resultar más sencilla de aprobar que incluso las normas reglamentarias y, a veces, según qué actos administrativos. Es entonces cuando se da el fenómeno conocido como “blindaje jurídico autonómico” a través de Decretos Leyes, que en muchas ocasiones merman los derechos de los ciudadanos, vulnerándose sobre todo su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por cuanto que no tendrán capacidad de defenderse judicialmente y a título individual frente a normas con rango de ley.

A pesar de todo, no podemos negar la realidad y ha de asumirse que actualmente algunas CCAA están habilitadas para dictar este tipo de normas, y que de otra parte, resulta a menudo desorbitado el uso que del Decreto Ley hacen las mismas. Así todo, aunque la media entre las CCAA respeta al que podría denominarse como porcentaje razonable del 20% de Decretos Leyes frente al 80% de leyes formales, encontramos CCAA que en los últimos años han dictado un similar número de Decretos Ley, o incluso más que leyes

⁶¹ También se usó en el País Vasco en el año 1983 con motivo de las inundaciones pese a no estar previsto en el Estatuto. “en la Comunidad Autónoma Vasca, previa habilitación al ejecutivo autonómico contenida en la Ley 17/1983, de 8 de septiembre, se dictaron cinco normas con el nombre de Decretos-ley con motivo de unas inundaciones, que luego fueron sustituidas por sendas leyes. No parece sin embargo que la figura empleada fuera en sentido estricto un Decreto-ley y no un mero reglamento para el que el Gobierno vasco tenía plena legitimidad. En cualquier caso, las actuaciones tampoco fueron cuestionadas por nadie. Sin embargo, tampoco se repitió este uso. Véase BOIX PALOP, A.: “La inconstitucionalidad...” op.cit., p 135

⁶² BAÑO LEÓN, J. M^a y A. BOIX ROIG, A.: “El estatuto valenciano en el arco de la reforma territorial”, en Fernando LÓPEZ RAMÓN (ed.), *De la reforma estatutaria*, monográfico VIII de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2005, págs. 243-278.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

ordinarias. Sería este el caso de CCAA como Baleares o Andalucía y, en menor medida, Extremadura y Valencia, que son el perfecto exponente de lo que resulta un uso a todas luces desmedido del Decreto Ley, siendo Andalucía la Comunidad Autónoma que más méritos ha realizado para obtener ese galardón, llegando aprobar en el año 2012 más Decretos Leyes que leyes ordinarias.

Además, y una vez analizada numéricamente, la producción normativa vía Decreto Ley tanto del Estado como de las CCAA más significativas, constatamos una vez más la preocupante situación que dicha figura está creando en la realidad jurídica actual. Más aún, si entramos en el fondo de la regulación contenida en muchas de estas normas podemos concluir con que esta aparente vulneración del principio de división de poderes y de los principio constitucionales sobre fuentes del Derecho son todavía más flagrantemente conculcados, produciéndose asimismo consecuencias del todo dañinas para los derechos individuales tales como el de la tutela judicial efectiva.

En principio, cabe resaltar que el contenido predominante en materia de Decreto Ley suele ser el económico, abundando de igual forma los paquetes anticrisis. Sin embargo, interesa destacar que sobre todo en el caso de las CCAA, esta denominación genérica ha valido para justificar la existencia de normas que versan sobre materias de tan amplio rango como: cuestiones procesales y de agilización del procedimiento, organización administrativa, sueldo de empleados públicos, configuración de algunos tributos o políticas sectoriales, impulso de actividad económica en general, modificación de la legislación de ordenación del territorio a fin de incluir un nuevo tipo de plan territorial. Dicho de otra forma, amparándose de forma exagerada en el tan socorrido concepto de la crisis económica, han sido aprobadas normas de muy diverso contenido por parte del poder ejecutivo, siendo los supuestos en que tales normas se aprobaban, casos que realmente no respondían ni a límites ni a criterios constitucionales⁶³.

⁶³ La posición de DIAZ DE MERA es rotunda: "Con la incorporación del Decreto-ley al ordenamiento autonómico parece que se quisiera continuar con esa injustificada tendencia a emular al Estado en todo lo posible y crear, en vez de Comunidades Autónomas, «mini-estados» que replican y duplican el principal, toda vez que lo problemas de orden nacional, por muchas transferencias de competencias que se hayan efectuado no pueden abordarse en las Comunidades autónomas de la misma forma.(...) evitaría la huida del Gobierno al necesario control previo, general e in extenso del Parlamento, como es la esencia del sistema democrático parlamentario; el abuso de una figura pensada para situaciones extraordinarias y no para un uso habitual (por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se llevan dictados en los primeros siete meses del año 2010

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

De esta forma observamos entre otros al Decreto Ley 4/201, de 3 de agosto, aprobado por el *Govern* catalán y que se refería a la racionalización y simplificación del sector público. En declaraciones del ejecutivo catalán, dicha situación gozaba del presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad y de ninguna forma hubiera podido hacer frente a la demora que hubiera supuesto un procedimiento legislativo ordinario, pero no obstante aplazaría un mes la entrada en vigor de las medidas de reestructuración que planteaba y daría seis meses para aprobar los estatutos de las agencias.

Por otra parte, esta situación no es muy diferente de la que nos encontramos en la Comunidad Autónoma de Andalucía de la mano de los Decretos Ley 4/2010, que incluiría medidas que entrarían en vigor a partir del enero próximo y el Decreto Ley 7/2010, de 28 de diciembre, cuya entrada en vigor se retrasaría hasta el mes de mayo del año 2011. Por ello, la doctrina se postula a favor de expresar que lo que delata a los gobiernos de las CCAA previamente mencionadas no es sino el contenido de la normativa producida, ya que si se observa y analiza esta, vemos que realmente no estábamos en una situación extraordinaria y urgente, que como exige el Tribunal Constitucional, no pudiera ser regulada vía procedimiento legislativo ordinario.

No sería hasta el año 2009 cuando vía Decreto ley 1/2009 la Comunidad Autónoma de Andalucía establecería una reducción de plazos en los procedimientos administrativos para incentivar la economía. Así bien, llegamos a la conclusión de que este Decreto Ley no hace sino regular el procedimiento administrativo, y ello hace brotar de la lógica jurídica más pura una duda que hace que salten todas las alarmas. ¿Realmente podemos pensar que la

cinco Decretos-leyes por nueve leyes); la aparición de normas sorpresivas, en una gran parte referidas a cuestiones puntuales; la sensación negativa del «decretazo» en sus destinatarios, con el perjuicio que ello hace a la autoridad de los Gobiernos; el imposible control del Decreto-ley por los tribunales de justicia, obligados a elevar ante el Tribunal Constitucional sus dudas de adecuación de este, no a la Constitución, sino a una norma inferior, como es el Estatuto, etcétera.

Desde luego, vistos los problemas jurídicos que el empleo del Decreto-ley puede suscitar y las ventajas de la ley de urgencia por lectura única, no parece muy difícil la elección en aras de la seguridad jurídica que el Estado de Derecho debe asegurar y fortalecer. Y, ante la duda entre una y otra figura, cualquier jurista medianamente responsable, aconsejaría al Gobierno, como vía más segura para todos, la ley de urgencia. Sin embargo, basta observar la creciente tendencia de los gobiernos autonómicos a su utilización para darse cuenta de que los Decretos-leyes autonómicos son ya algo más que una mera posibilidad teórica en España. Son una realidad. Así, en 2007, hubo 4 decretos-leyes autonómicos frente a los 11 estatales; en 2008, aumentaron a 6, frente a los 9 estatales; en 2009, alcanzaron la cifra de 15, frente a los 12 estatales; y en 2010, ya superan, por ahora, los 18, frente a los 11 estatales en el mismo periodo. Demasiados decretos leyes en un momento en el que la moderación y la prudencia aconsejan otra cosa". Véase DIAZ DE MERA, A.: "Gobierno de la crisis..." *op.cit.*, pp. 176-177.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

regulación del procedimiento administrativo puede hacerse vía Decreto Ley amparándose este en una supuesta extraordinaria y urgente necesidad?

Por tanto, y a grandes rasgos, se afirma por parte de la doctrina que bajo el amparo de la crisis económica mundial cuyos efectos padecemos desde el año 2008 y más allá de situaciones reales de urgencia, se ha identificado a dicha crisis con la conveniencia de actuar unilateralmente. Ahora bien, la STC 68/2007 afirma que solo cabe utilizar el Decreto Ley en materia económica para adoptar medidas del tipo coyuntural, puntuales, graves, imprevisibles o de relevancia. Además, si observamos de forma lógica el marco de crisis económica en el que se plantea esta problemática, llegaríamos a la conclusión de que dicha crisis económica no goza ya de simple naturaleza coyuntural, es decir, su duración más o menos larga en el tiempo hace pensar que muchas de las leyes que en un primer momento se adoptaron con razón de dicha crisis podrían haber sido adoptadas vía procedimiento legislativo ordinario.

Por tanto, volviendo sobre nuestros propios pasos proponemos hacer un pequeño ejercicio de retrospectiva. Esto es, ha quedado en principio claro que la crisis económica en los primeros momentos de su padecimiento sí que pudiera considerarse como un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad para la adopción de medidas con Decretos Ley. Conforme la crisis se ha instalado entre nosotros desde hace tiempo, ha dejado de ser una situación puntual y anecdótica para devenir en algo duradero, de alguna forma permanente.

Terminamos este epígrafe, aportando una cita de BOIX, acerca de los problemas que a su juicio el uso y abuso de tal figura plantea en el entramado autonómico. “Las profundas alteraciones que introduce en el reparto constitucional del poder debieran haber generado una cuidadosa fiscalización sobre su uso y muchas cautelas respecto de su extensión, como ha ocurrido en Italia. Nada de ello se ha dado en España sino, antes al contrario, una extensión paulatina tanto más inquietante cuanto, por lo general, acrítica. Por lo demás, no sólo la ausencia de debate nos sitúa en una posición menos grata que la de los juristas italianos. También las estrictas conclusiones que en el país transalpino se extraen respecto de la imposibilidad de aceptar una extensión analógica y, por ello, la prohibición del uso de este instrumento por parte de los gobiernos regionales demuestra un análisis constitucional más comprometido con la división de poderes entendida en sentido clásico y, lo que es más

importante, con los derechos y garantías que la Constitución reconoce a los ciudadanos.(...) En este sentido, una primera constatación se impone. No sólo todas las Comunidades Autónomas han podido subsistir sin aparentes resultados dramáticos sin contar antes de 2006 con este instrumento, sino que todavía en la actualidad la mayoría de ellas siguen en esta situación y afrontan con normalidad los mismos problemas que las que sí los tienen, sin que al parecer ello genere diferencias sustanciales⁶¹. Por lo demás, la situación de estas Comunidades Autónomas es estrictamente idéntica a la del resto de países europeos u occidentales, o de los Estados federados que los componen, que no disponen de mecanismos de legislación gubernamental de urgencia (...).En definitiva, los Decretos Ley añaden a las sombras sobre constitucionalidad una práctica dudosa que incrementa los problemas (y probablemente demuestra que éstos son consustanciales a la herramienta) y muchas dudas sobre su utilidad y necesidad prácticas. La idea de que el Decreto Ley, que tradicionalmente se ha tenido, sensatamente, como un instrumento de reforzamiento del poder del Ejecutivo sobre el Legislativo, devenga en nuestro caso en una herramienta más a disposición de los Gobiernos autonómicos es por ello trascendental desde muchos puntos de vista. Estamos ante un instrumento innecesario, cuyas patologías superan con mucho cualquier hipotética ventaja''⁶⁴.

5. UN CASO PROTOTIPICO PARA EL EXAMEN: EL DECRETO LEY 8/2014

El BOE de 5 de julio publicaba el Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia cuyo preámbulo reproducimos a continuación:

“La grave recesión que desde 2008 venía experimentando la economía española, fruto de la acumulación de desequilibrios durante los años anteriores, ha hecho necesaria la adopción de profundas reformas urgentes para recuperar la senda de crecimiento. Reformas que se han insertado dentro de una estrategia de política económica basada en dos pilares: la consolidación fiscal y las reformas estructurales para impulsar la flexibilidad de los mercados y recuperar la competitividad de la economía española perdida desde la entrada en el euro. La intensa agenda reformadora ha permitido a España recuperar su competitividad y con ello la senda de crecimiento y la confianza de los mercados. Los importantes avances en la corrección de los desequilibrios quedan reflejados en la evolución de los principales

⁶⁴ BOIX PALOP,A.: “La inconstitucionalidad “, *op.cit*, pp.143-145.

indicadores macroeconómicos que muestran cómo España ha logrado reducir el déficit público, alcanzar superávit en la cuenta corriente y capacidad de financiación frente al exterior, disminuir el endeudamiento privado y moderar el crecimiento de los precios y los costes laborales.”

En 2014 los favorables datos económicos permiten concluir que la recuperación económica está afianzándose a un ritmo firme y sostenido. España acumula cuatro trimestres de crecimiento del Producto Interior Bruto y diez meses consecutivos de creación de empleo, con datos corregidos de efectos estacionales y de calendario, habiéndose creado cerca de 300.000 empleos.

Estos indicadores positivos son una muestra de la necesidad de profundizar en las reformas emprendidas para favorecer la recuperación económica y la creación de empleo. Reformas que continúan centrándose en corregir desequilibrios y mejorar la competitividad.

Dentro de las reformas para la mejora de la competitividad es donde se enmarca el Plan de medidas para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 6 de junio, que contempla un paquete de medidas respetuosas con el objetivo de saneamiento fiscal, que impulsen el crecimiento y la competitividad presente y futura de la economía y la financiación empresarial.

A través de este Real Decreto Ley se adoptan las medidas legislativas de carácter urgente necesarias para la ejecución del Plan citado además de otras medidas. Todas ellas están dirigidas a aumentar la competitividad y fomentar el funcionamiento eficiente de los mercados y mejorar la financiación, así como a mejorar la empleabilidad.

Este Real Decreto Ley tiene tres ejes fundamentales: el primero, fomentar la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados; el segundo, mejorar el acceso a la financiación; y, el tercero, fomentar la empleabilidad y la ocupación. Además se avanzan algunas medidas de la reforma fiscal.⁶⁵

⁶⁵ Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. «BOE» núm. 163, de 5 de julio de 2014. Línea argumental que fue repetida en el acto de convalidación. “En defensa de la tramitación [intervino] la vicepresidenta del Gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría, con tres argumentos básicos: la urgencia, los precedentes y la herencia. “Hay extraordinaria y urgente necesidad porque no podemos decir a los jóvenes parados, a los autónomos, a los comerciantes y a los

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Parecidos argumentos que se repitieron en el acto de la convalidación⁶⁶. El ejemplo nos parece digno de ser traído a colación por cuanto además de haber sido recurrido ante el Tribunal Constitucional, sus contenidos trascendieron el marco de los ámbitos jurídicos y ocuparon agrias discusiones en el Parlamento, llenó páginas técnicas⁶⁷ o periodísticas. La publicación en el BOE del Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia ha despertado la polémica. 170 páginas donde se regulan cuestiones tan variadas como el Registro Civil o los aeropuertos, los puertos o minas, las empresas de trabajo temporal, el cine, los horarios comerciales, los drones, el sector del gas natural o el de la energía eléctrica.

Estas medidas, y otras muchas, se aprueban cuando ha concluido el período de sesiones de las Cortes Generales y la ciudadanía está pensando en las vacaciones. Forma y tiempo de aprobación de la norma se unen impidiendo la discusión sobre reformas de gran calado, que ahondan en orientaciones de marcado corte neoliberal y privatizador. De hecho, ya están en vigor sin que el Parlamento se haya pronunciado.

¿Es constitucionalmente legítimo? ¿Se puede usar el Real Decreto Ley (RDL) para regular todo lo que el Gobierno quiera sin debate público? Viendo nuestro caso, ¿realmente tendría alguna trascendencia cambiar el Registro civil en una ley normal cuando en el propio RDL se retrasa más de un año su entrada en vigor?

El presupuesto de urgencia justifica un procedimiento extraordinario. Pero siempre hay riesgo de excesos del Gobierno ejerciendo esta potestad. El RDL 8/2014 es la prueba palpable: no resuelve un problema extraordinario y urgente sino que actúa como ley escoba

demás afectados que esperen, porque tiene que haber un debate”, ha asegurado la vicepresidenta, para quien la situación de recuperación con datos como los 11 meses consecutivos de mejora del paro “obligan a usar todos los instrumentos a nuestro alcance”. Véase GAREA, F. “La oposición llevará al Constitucional el macrodecreto”. *En El País 10 de julio de 2014.*

⁶⁶ Sobre las reacciones parlamentarias, véanse MANETTO, F.: “El Gobierno cambia 26 leyes de una tacada y sin debate parlamentario”. *En El País*, 8 de julio de 2014.

⁶⁷ “Las 172 páginas del último Real Decreto-ley (8/2014) que contienen más de 60 medidas tan variopintas como la privatización del registro civil, la contratación de 200 militares o la regulación de los drones, han vuelto a poner sobre la mesa un debate tan viejo como la democracia: el uso y abuso del Real Decreto-ley. Aunque la presión unánime de la oposición ha llevado al Gobierno a apostar finalmente por tramitar el texto también como proyecto de ley – por la comisión de economía, con carácter de urgencia, sin pasar por el pleno y en pleno mes de agosto-, este RD-ley “ómnibus” ha levantado ampollas entre los juristas como ejemplo paradigmático de una situación que hace décadas que denuncian. “en FARRE, L. Y MONT, L.: “El Decreto Ley, una norma extraordinaria...” *op.cit*, p. 17.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

para regular todo lo que el Gobierno tenía en mente y era problemático. Eso es poco democrático.

Y el Tribunal Constitucional, ¿no sirve para eliminar estos RDL abusivos? Lamentablemente no. Su lentitud para dictar sentencias hace que sus consecuencias se hayan materializados cuando llega la resolución. Además, él mismo reconoció en la STC 182/97 que no ejecutan un control estricto. Last but not least, el contenido del RDL se salva con la posibilidad de tramitarlo, tras su ratificación, como Proyecto de Ley. Sus vicios quedarían subsanados por la existencia de otra norma posterior con el mismo objeto y más o menos el mismo contenido, que proviene de la viciada. El círculo se completa. Este problema afecta a la deteriorada calidad de la democracia. No se puede hurtar el debate sobre ciertas medidas cuando no hay necesidad para ello porque se vulnera la cláusula del Estado democrático del artículo 1.1 de la Constitución⁶⁸. No se puede utilizar una ley escoba porque impide el control ciudadano de la actividad pública y se dificulta la participación de los ciudadanos en la vida política. No se puede cambiar el ordenamiento sin seguir el procedimiento porque dificulta saber qué hay que aplicar, genera inseguridad jurídica en nuestros derechos e intereses, lo que afecta al Estado de derecho⁶⁹. Finalmente, diversos

⁶⁸ El Artículo 1.1. de la Constitución española de 1978 dice: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”

⁶⁹ GONZALEZ GARCIA, J.: “El uso del decreto Ley y la...” *op.cit.* Las reflexiones críticas en todo tipo de foros no se hicieron esperar. En un artículo, recopilación de posturas diversas podemos leer: “Más de 60 medidas, 172 páginas, 9 ministerios afectados, 26 leyes modificadas y 69 correcciones al texto inicialmente aprobado. Estas son las cifras del Real Decreto-ley 8/2014, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Gomá considera que no se justifica el uso del decreto-ley para aprobar esta norma: “Habrà llevado mucho tiempo elaborar este texto como para que se considere de una urgencia tal que haya que hurtarlo del debate parlamentario. Llevamos 6 años de crisis y no se entiende que las cosas haya que hacerlas así a estas alturas”. “No se puede considerar de urgencia. Llevamos 6 años de crisis y no se entiende que las cosas haya que hacerlas así a estas alturas”

La periodista Eva Belmonte, autora del blog *El BOE nuestro de cada día* ha recogido algunas de las medidas que incluye el decreto. Desde el pago de 164 millones a Gas Natural por el gasoducto del Magreb, al establecimiento de un tipo del 0’03% en el impuesto a los depósitos bancarios -hasta el momento en tipo 0-, pasando por la declaración de la celebración de los 120 años de la Primera Exposición de Picasso en Coruña acontecimiento de interés público hasta el cambio de nombre de Aena Aeropuertos a Aena, S.A para preparar su privatización. Pero una de las medidas más importantes del decreto-ley no la encontramos hasta la disposición adicional 20 y siguientes: la privatización del registro civil. Con este cambio, los registradores mercantiles asumen el servicio, hasta ahora en manos de jueces. “¿Qué urgencia podía haber si el registro civil está en manos del estado desde 1870?”, se pregunta *del Carpio*. “Se ha hecho sin audiencia de los afectados, en contra del criterio de todos los operadores jurídicos y sin un estudio económico -como mínimo público, nos sacan los colores”, concluye.” Véase FARRE, L Y MONT.: “el Decreto ley, una norma extraordinaria...” *op.cit.*, p. 56.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

grupos parlamentarios presentaron recurso ante el Tribunal Constitucional⁷⁰. Este firmó la sentencia el 24 de septiembre de dos mil quince estimando parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y declarando que:

1º Son inconstitucionales y nulos el art. 116 y las disposiciones adicionales 20ª a 24ª del Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás⁷¹

Así el Tribunal Constitucional corregía en parte el abuso del Decreto Ley por parte del Gobierno, al anular dos apartados de una norma aprobada hace un año por el Consejo de Ministros. La norma incluía multitud de medidas: desde la regulación de los drones, la normativa sobre empresas de trabajo temporal y agencias de colocación, hasta la reforma del Registro Civil para que asumieran su gestión los registradores mercantiles.

El Pleno del Constitucional estimó parcialmente el recurso y anuló los apartados referidos a las empresas de trabajo temporal y el Registro Civil, por entender en el primer caso que no existe justificación alguna al respecto ni en la exposición de motivos, ni en la memoria, ni en la intervención parlamentaria de la vicepresidenta del Gobierno y que, por lo tanto, la reforma podía haberse impulsado por el trámite del procedimiento legislativo. En el segundo caso, el tribunal señala que no existe justificación alguna respecto de la urgencia y necesidad de modificar parcialmente el contenido de una norma cuya entrada en vigor se ha pospuesto por un periodo de un año.

⁷⁰ “El PSOE ha anunciado que presentará este recurso y ha invitado al resto de grupos a sumarse. IU, UPyD y parte del grupo mixto han confirmado que lo harán; el PNV aún no lo ha decidido y CiU, aunque votará en contra, no irá al Tribunal Constitucional. Todos ellos, salvo el PP, han arremetido con dureza contra el Gobierno porque, según han explicado, se vulnera la Constitución. Izquierda Plural, PNV, ERC y BNG ni siquiera han querido participar en la votación. La tesis de todos los grupos es que “es una chapuza”, que “hurta el debate” y que incluye “medidas sin relación entre sí” incluidas en un decreto para evitar el debate pormenorizado de cada uno de sus puntos, “burlando la soberanía del Parlamento” y eludiendo los informes preceptivos”. Véase GAREA, F.: “La oposición llevará al Constitucional...”, op.cit.

⁷¹ Pleno. Sentencia 199/2015, de 24 de septiembre de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 5099-2014. Interpuesto por más de cincuenta Diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista; IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda plural; y Unión Progreso y Democracia, respecto del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Límites a los decretos-leyes: falta de acreditación del presupuesto habilitante para aprobar con carácter urgente los preceptos legales relativos a las empresas de trabajo temporal y agencias de colocación, y a la llevanza del Registro Civil por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Voto particular.(BOE 30 de octubre de 2015)

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

Los dos preceptos son anulados por el Constitucional. En la práctica, el fallo tienen un valor más político que real, ya que uno de los artículos fue tramitado luego como ley y el otro suspendido porque el Gobierno rectificó ante la imposibilidad de dar a los registradores mercantiles la gestión del Registro Civil. No obstante, sí tienen un alto valor político porque el Gobierno de Mariano Rajoy es el que, en términos cuantitativos, más decretos ha aprobado de todos los de la democracia constitucional.⁷²

No obstante pese a que el “El Tribunal aclara, en contra de lo que sostienen los recurrentes, que la doctrina sobre las leyes de contenido híbrido (las llamadas “leyes ómnibus”) es aplicable también a los Decretos Leyes que, como el ahora cuestionado, contienen medidas normativas heterogéneas, y ello al margen de que puedan ser expresión de una deficiente técnica normativa”⁷³, es interesante, a mi juicio en la sentencia, el voto particular de tres magistrados. “ASÚA, VALDÉS y XIOL afirman que el Decreto Ley recurrido “ha roto los diques constitucionales” porque las medidas que contiene son tan heterogéneas que no existe entre ellas “un nexo común, consistente precisamente en esa situación de necesidad a la que pretenden salir al paso”; en su opinión, tampoco han quedado suficientemente justificadas la urgencia y el carácter extraordinario que deben caracterizar esa situación de necesidad. Consideran, asimismo, que el Tribunal no ha tenido en cuenta que la Constitución concibió “como excepción” la potestad que el art. 86 CE atribuye al Gobierno. Consecuencia de ello, afirman, es “la relegación del poder legislativo a un papel pasivo, secundario y disminuido, en detrimento del principio representativo, de la calidad democrática y, en las propias palabras del preámbulo de la Constitución, del Estado de Derecho que asegura el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.”⁷⁴

⁷² GAREA, F.: “El Constitucional corrige el abuso del decreto-ley que hace el Gobierno”, *En El País* 2 de octubre de 2015.

⁷³ STC 199/2015, de 24 de septiembre de 2015

⁷⁴ Del contenido y voto particular se hacía eco la nota informativa Nº 72/2015, de 2 de octubre de 2015, de la Oficina de prensa del Gabinete del Presidente titulada: “ El TC avala, en su mayor parte el decreto ley de medidas económicas para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, aprobado en julio de 2014.

6. OTRAS ALTERNATIVAS JURIDICAS AL DECRETO LEY.⁷⁵

Llegados a este punto en que el abuso de la figura del Decreto Ley parece fuera de toda duda, algún autor se ha planteado a qué se debería esta preferencia del Ejecutivo por la legislación de urgencia frente a la ley parlamentaria? y sobre todo, si existirían mecanismos alternativos a su disposición para impulsar la aprobación de medidas tendentes a paliar los efectos nocivos de la crisis? Para responder a estas cuestiones será necesario repasar las características de estos dos tipos de normas con fuerza de ley, legislación de urgencia y legislación parlamentaria, para entender las razones que explican el uso masivo del Decreto Ley ante determinadas circunstancias excepcionales o asuntos urgentes y poder valorar la pertinencia o idoneidad del Decreto Ley como instrumento preferido por el Ejecutivo para afrontar la crisis, sin perjuicio de su posterior conversión legislativa por las Cámaras a través del procedimiento de urgencia.⁷⁶

Cabe preguntarse si realmente es el Decreto Ley la única herramienta jurídica que el Gobierno puede utilizar para gestionar una situación de crisis económica como la actual. Se tratará a continuación pues de desarrollar la postura que defiende la necesidad de que la respuesta a la cuestión planteada sea negativa.

De ningún modo cabe pensar que la legislación de urgencia vía Decreto Ley es la única herramienta, el único conducto de que dispone el Gobierno, independientemente de que si analizamos lo que ocurre en la práctica observamos que es el medio más utilizado por el Ejecutivo, desplazando así a la forma de ley como mecanismo ordinario de producción normativa. Es por ello lógico que nos preguntemos cuál es la razón principal de que el Gobierno se decante por esta figura frente a la alternativa que se presenta de la mano del proyecto de ley.

⁷⁵ Las siguientes páginas han sido elaboradas siguiendo el artículo de GOMEZ LUGO, Y.: "Decreto Ley versus Ley parlamentaria...", *op.cit*, pp. 113-116.

⁷⁶ *Ibidem* p.106. La autora realiza un interesante estudio acerca de la legislación de urgencia en la Constitución española. En determinado momento se pregunta "A partir de las precisiones anteriores puede abordarse la cuestión o temática que da título a este trabajo, en concreto, si el Decreto-ley es el único instrumento o mecanismo jurídico que el Gobierno puede utilizar para gestionar una crisis económica. Como se expondrá seguidamente, la respuesta a este interrogante debe ser necesariamente negativa. En modo alguno puede afirmarse que la legislación de urgencia sea la única opción disponible para el Gobierno, pese a que la práctica ponga de manifiesto la existencia de cierta tendencia por parte del Ejecutivo a utilizar esta figura excepcional", pág. 115

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

A la luz sin embargo de la más rabiosa actualidad, se atisba el Decreto Ley como el instituto perfecto que poner a disposición del Ejecutivo, en cuanto que de esta forma el Ejecutivo logra la más interesante de las ventajas. Esta suerte de fuente normativa proporciona al Ejecutivo una vía a través de la cual producir normativamente hablando sin necesidad de esperar a que se cumplan todos los trámites de la vía parlamentaria ordinaria, a menudo tediosos debido a la extensa duración de los mismos.

Es pues así como queda habilitado para hacer uso de un instrumento normativo que le facilita atender necesidades urgentes o circunstancias imprevistas que exigen la adopción de disposiciones normativas con cierta premura y de modo inmediato.

Ahora bien, cada vez son más quienes se muestran de acuerdo con el hecho de que la rapidez o celeridad con la que se da este proceso no son la única razón debido a la cual el Ejecutivo se decanta por el Decreto Ley frente a la también atractiva posibilidad del proyecto de ley. Proponemos también como elemento diferenciador y decantador del uso del Decreto Ley el hecho de que se posibilita eludir el control político de la oposición en las Cámaras. Dicho de otra forma, sospechamos que el Gobierno se decanta por este mecanismo dado que ello le facilita la toma de decisiones normativas sin la participación o influencia alguna de los demás órganos estatales.

Sin embargo, hay un hecho que no deja de resultar llamativo, y es que no se entiende el exagerado abuso del Decreto Ley por parte del Ejecutivo cuando se presume que aun acudiendo a las vías legislativas ordinarias ello no debería suponer mayor inconveniente al Gobierno a partir del momento en el que el partido político del Ejecutivo cuenta con mayoría absoluta tanto en la Cámara baja como en la Cámara alta en esta legislatura. Más aún, el Gobierno de Mariano Rajoy es el que mayor porcentaje de Decretos Ley ha aprobado con relación al número de proyectos de ley presentados en el Congreso en esta pasada legislatura. Esta fórmula, la cual *a priori* goza de una tramitación sumaria, se ha utilizado en un 34% de las iniciativas legislativas, una cifra escandalosa, de récord a la que solo llega a acercársele la obtenida en la primera legislatura de Jose María Aznar, con un nada despreciable 33%, pero donde carecía de tan holgada mayoría.

Concluyendo, parece evidente que en la tesitura en que se ha desenvuelto el Ejecutivo en la legislatura pasada, no habría encontrado mayor oposición a sus pretensiones

legislativas de haber optado por la vía usual y por ende, no se hubiera topado con traba alguna a la hora de promover la aceleración en la tramitación de sus iniciativas legislativas, más todavía cuando dispone de mecanismos procedimentales que, además, pueden aplicarse simultáneamente, lo que viene a lograr una mayor agilización en el proceso de producción de la ley.

6.1. Necesidad de inmediatez e insuficiencia del *iter legis*.

De acuerdo a lo expuesto por repetida jurisprudencia de 1983 por parte del Tribunal Constitucional, parece ser que en un primer momento el Tribunal condiciona el uso de esa legislación de urgencia a la imperiosa necesidad de una producción normativa inmediata y a la insuficiencia por otra parte de la vía del *iter legis* común para dar solución a la problemática suscitada. Sin embargo, creemos oportuno hacer dos breves apuntes sobre lo comentado anteriormente.

En primer lugar, resulta interesante subrayar que los reglamentos parlamentarios vigentes, entraron en vigor apenas un año antes de la sentencia del Tribunal Constitucional de 1983, por tanto, resulta obvio que para el Tribunal era imposible predecir el uso que de los procedimientos para la tramitación y aprobación de la ley iban a hacer las Cámaras.

Siguiendo este *iter* argumentativo, recordemos que la tramitación parlamentaria formal de una ley no acota su producción a un único cauce procedimental. Lejos de ello, se contempla en el ordenamiento jurídico español una amplia gama de posibilidades a la hora de elegir procedimiento legislativo, incluyendo por supuesto entre sí a los procedimientos abreviados de producción normativa. Es por ello que el Gobierno no podrá únicamente adoptar como elemento comparativo para valorar la opción del Decreto Ley el *iter legis* común, sino también cualquiera de los procedimientos legislativos especiales que permiten acelerar la aprobación legislativa y que incluso pueden aplicarse simultáneamente para acortar aún más la tramitación parlamentaria.

Además, y refiriéndonos de lleno a lo que de la jurisprudencia del Tribunal se desprende, el Constitucional entiende que pueda darse una necesidad de "acción legislativa inmediata", más la duda surge a la hora de interpretar el término "inmediato", ya que se nos presenta como máxima expresión de lo que comúnmente se entiende como concepto

jurídico indeterminado. Ahora bien, parece lógico el hecho de que si bien el término utilizado por la jurisprudencia es el de "inmediato", ello no conlleva la necesidad de que la norma en cuestión se apruebe *ipso facto*. Por ello, salvo en casos de necesidades sobrevenidas, realmente urgentes, y cuya solución sea inaplazable, parece que la respuesta normativa a las situaciones necesitadas de una disposición normativa inmediata puede facilitarse a través de la aprobación de legislación de urgencia, pero también mediante legislación parlamentaria tramitada por algunas de las técnicas previstas para la aceleración de la tramitación, tal y como se expone en el siguiente epígrafe.

6.2. Una propuesta alternativa: la utilización de los procedimientos legislativos abreviados.

Cuando hablamos de los procedimientos legislativos abreviados nos referimos a aquellas técnicas que de alguna forma permiten aliviar el cúmulo de actos previstos para el *iter legis* común aplicando una suerte de trámites que buscan atenuar este proceso.

La aplicación de esta suerte de trámites atenuantes puede repercutir tanto sobre las fases completas del procedimiento como respecto a los plazos ordinarios estipulados. Obviamente, la existencia de esta amplia gama de alternativas confiere al Parlamento un aumento en las herramientas a través de las cuales se podrá posteriormente ofrecer una respuesta legislativa ágil a todos aquellos asuntos que precisen una rápida producción normativa.

De igual forma, no hay que dejar de prestar atención al hecho de que la existencia de este abanico de posibilidades en lo que a la legislación vía procedimientos abreviados se refiere, posibilita que el Ejecutivo pueda servirse de las condiciones y mecanismos necesarios para favorecer el cumplimiento del programa político planteado por el partido en el Gobierno, y es que de ningún modo puede omitirse que la mayor parte de estas técnicas se activan a instancia del Gobierno o de la mayoría parlamentaria por la que es sustentada.

En lo que a las razones que aconsejan agilizar la producción normativa, observamos que existe una amplia variedad de ellas, todavía más, y al igual que ocurre con el Decreto Ley, podemos afirmar sin género de dudas que su utilización no se circunscribe únicamente a necesidades sobrevenidas. Hablamos de técnicas procedimentales que no buscan sino

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

acelerar los actos parlamentarios por los que es conformado el *iter legis*, es decir, lo único que realmente se pretende y para lo que ha sido conformada esta pluralidad de fórmulas es para tratar de agilizar de alguna forma la producción normativa cuando la realidad y las circunstancias así lo precisen.

El legislador español no se halla huérfano en lo que a mecanismos para hacer frente a situaciones que exijan una legislación urgente se refiere. La Constitución y los Reglamentos Parlamentarios dotan a las Cámaras de procedimientos idóneos para hacer frente a las circunstancias políticas más diversas y a un elevado número de iniciativas legislativas. En concreto, la especialidad de la modalidad de delegación de competencia legislativa a favor de las Comisiones conlleva la supresión de la intervención del Pleno en el *iter legis*, por lo que todos los actos parlamentarios conducentes al examen, debate, enmienda y aprobación de la iniciativa se producen en las Comisiones parlamentarias (arts. 75.2º y 3º CE; 148 y 149 RCD; y 130 a 132 RS). En el supuesto del método de lectura única, la etapa procedimental que se suprime es precisamente la de Comisión, celebrándose todos los trámites que llevan a la emanación de la ley en sede plenaria, procediéndose a un examen y votación única del texto en discusión (arts. 150 RCD y 129 RS). Por último, el procedimiento de urgencia constituye una técnica de agilización procedimental que actúa sobre los tiempos y plazos previstos para el *iter legis* común, que quedarán reducidos a la mitad en el caso del Congreso de los Diputados, y limitados a veinte días naturales en el Senado (arts. 93 y 94 RCD y 133 a 135 RS).

Como puede comprobarse el fundamento de estas modalidades procedimentales coincide en parte con el del Decreto Ley, en la medida en que la situación que justifica su utilización es similar, esto es, circunstancias que requieren de cierta celeridad en su resolución legislativa, situaciones imprevistas o excepcionales que no pueden esperar el desarrollo de la secuencia de actos de que consta el *iter legis* común.

En definitiva, tanto la ley parlamentaria tramitada por un procedimiento abreviado, como el Decreto Ley permiten adoptar medidas normativas de forma inmediata por parte de los poderes públicos (el Parlamento en el primer caso, y el Gobierno en el segundo) para satisfacer determinadas necesidades sociales, económicas o políticas cuya resolución no

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

puede esperar el trascurso de tiempo que requiere el normal desarrollo legislativo a través del iter legis común.

Sin embargo, la opción parlamentaria, en la que intervienen las Cortes Generales como depositarias de la función legislativa del Estado, supone la garantía del principio democrático en la producción de la acción normativa inmediata para afrontar la situación crítica planteada en el caso concreto, potenciando el carácter de publicidad, contradicción, pluralismo político y libre debate implícito en los procedimientos legislativos. En concreto, y por lo que se refiere al principio de pluralismo político, debe recordarse que éste conlleva la posibilidad de que los grupos minoritarios tengan la posibilidad de participar en los diferentes momentos procedimentales haciendo valer sus opciones y de exponerlas ante la opinión pública como opción alternativa a la de la mayoría. Sin embargo, esta garantía no está presente en la emanación de los Decretos Ley, ya que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la Constitución habilita al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley “pero en la medida en que ello supone una sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa”⁷⁷.

Precisamente, la presencia de principios como la negociación, transacción y presencia de minorías supone una reducción de las posibilidades de conflictividad social y de impugnación de la norma finalmente resultante. Téngase en cuenta que el Decreto Ley es una norma aprobada, con carácter general, unilateralmente por el Gobierno, sin fase previa de negociación con los interlocutores sociales, mientras que durante el proceso parlamentario de elaboración de la ley no sólo se produce un debate entre las diferentes fuerzas políticas con representación en las Cámaras, sino que existe la posibilidad de que los sectores sociales afectados (especialmente, organizaciones sindicales y empresariales en materia laboral o económica) puedan intervenir de alguna manera en el proceso de negociación y elaboración de la futura ley. Asimismo, una ley previamente debatida, negociada y aceptada mayoritariamente, tiene menos posibilidades de ser cuestionada e impugnada ante el Tribunal Constitucional.

⁷⁷ STC 137/2011, de 14 de septiembre.

7. CONCLUSIONES.

Tras la elaboración de las páginas anteriores acerca del uso y abuso del Decreto Ley, pasaremos ahora a la exposición de las conclusiones, tratando así de realizar un breve resumen en torno a las ideas y conclusiones obtenidas del trabajo realizado y de esta forma poner punto y final al mismo.

A lo largo de la elaboración del trabajo se nos han ido presentando diferentes interrogantes acerca del giro que en nuestro ordenamiento está adoptando el sistema de fuentes. ¿Puede afirmarse que la legislación de urgencia se ha convertido en el instrumento normativo habitual sustituyendo a la legislación parlamentaria? ¿Estamos ante una modificación del sistema de producción normativa previsto por la Constitución en el que el Decreto Ley aparece configurado como una norma excepcional y la ley parlamentaria como el instrumento habitual de legislación? Como mínimo puede afirmarse que el sistema de fuentes se resiente a consecuencia de la coyuntura de la crisis económica en la que nos encontramos inmersos. Es pues inevitable cuestionarse si se ha producido una sustitución del Legislador parlamentario por el Ejecutivo en la medida en que el Parlamento está perdiendo protagonismo frente a éste en el ejercicio de la función legislativa para reaccionar ante la crisis.

Por otra parte y dada la producción legal elaborada con esta figura, y aun teniendo en cuenta los límites con que nuestro sistema jurídico constriñe al gobierno para dictar normas con rango de ley, la realidad constitucional no ha seguido por estos derroteros, pudiendo afirmar, desde este momento, que se ha producido un uso abusivo e incorrecto de la figura del Decreto Ley. Para constatar lo previamente mencionado no habría más que realizar un breve repaso a la producción normativa en materia de Decreto Ley en lo que a las legislaturas pasadas se refiere. De otra parte y sacando a colación el punto de vista de ARANA GARCÍA, del todo coincidente por otra parte con las conclusiones obtenidas al realizar el trabajo en cuestión, la situación jurídica actual dista mucho de la recomendable mesura y excepcionalidad con las que en el Estado de Derecho debe hacerse uso por el poder ejecutivo de esta potestad de dictar normas con rango de ley. Muy al contrario, la situación económica por la que atraviesa nuestro país está sirviendo de coartada a los ejecutivos central y autonómico para justificar la existencia de una especie de «estado de excepción» que les ampara para gobernar a base de Decretos Leyes. Si todo es urgente,

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

puede que nada lo sea. La emergencia o excepción constitucional no puede convertirse en regla de gobierno.

Es pues necesario preguntarnos si no se está abusando de esta institución jurídica y si se está usando para situaciones que no son propias del Decreto Ley, como por ejemplo una situación económica imprevista o una catástrofe natural que requieran una respuesta inmediata de los poderes públicos.

Tales opiniones no surgen sino de constatar que efectivamente los Decretos Ley impiden el debate, ayudan a controlar la opinión pública y además suelen ser normas técnicamente pobres. El Real Decreto Ley permite al Gobierno de turno aprobar el texto que le plazca y que se aplique directamente sin pasar antes por las Cortes, que sólo después recibirán la norma para su convalidación o rechazo. Podría parecer que si un Gobierno cuenta con el respaldo de una mayoría absoluta en las Cortes esto no tiene mucha importancia. Pero nada más lejos de la realidad. El proceso de convalidación supone un sólo debate en el Congreso a la totalidad de la norma, es decir que se acepta o se rechaza pero no se pueden introducir enmiendas, además de un debate poco profundo, no tema por tema y artículo por artículo. Este procedimiento, supone menos confrontación de ideas, menos publicidad de la norma y de las medidas que incluye, menos atención mediática y como conclusión, menos necesidad de pacto.

Dicho lo cual convendría pues conferirle al tema tratado la importancia que realmente le corresponde pues ahorrarse el debate con los grupos afectados es un incentivo igual o incluso más importante que ahorrarse un auténtico debate parlamentario. Porque el paso por las Cortes no es sino el último paso de un procedimiento prelegislativo largo y complejo. El Gobierno se ahorra tener en cuenta las opiniones de los colectivos afectados, que en circunstancias normales deberían dar su opinión, y el dictamen preceptivo del Consejo de Estado. Esto impide el debate y ayuda a controlar la opinión pública y asimismo provoca que se aprueben normas técnicamente muy deficientes porque se escatima la participación de los afectados – es decir los expertos-, de los Letrados de las Cortes y en general de los operadores jurídicos que mejor saben legislar.

El uso creciente de un instrumento excepcional como la legislación de urgencia siempre conlleva un cierto riesgo de abusar del mismo, y con ello, de sustituir a la ley formal. En este contexto, el Gobierno asume todo el protagonismo en la producción normativa, mientras que el titular originario de la función legislativa, las Cortes Generales, pasa a un

segundo plano dejando de ocupar el lugar central que tiene en la vida política estatal y perdiendo el monopolio que posee en el ejercicio de la función legislativa. Como consecuencia de ello, el Decreto Ley pasa a convertirse en el instrumento normativo habitual para gestionar la crisis económica desplazando a la forma jurídica de ley. Podríamos decir que el uso excepcional de esta fuente del Derecho en manos del poder ejecutivo ha perecido irremediablemente, legislándose de forma habitual a través de esta figura, pensada en un principio para situaciones extraordinarias y que a priori no podrían ser solucionadas por la fórmula legislativa ordinaria, en base a la cual es el Parlamento quien asume el deber y responsabilidad de dictar normas con rango de Ley.

8. FUENTES BIBLIOGRAFICAS, HEMEROGRÁFICAS Y JURISPRUDENCIA.

8.1. Fuentes bibliográficas

ARANA GARCÍA, E.: “Uso y abuso del decreto-ley”. *Revista de Administración Pública*, núm.191, 2013.

ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I.: “Comentario al artículo 86. Decretos-leyes” en ALZAGA VILLAMIL, O (Dir.): *Comentarios a las leyes políticas*. Tomo VII Edersa, Madrid, 1985.

- “Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento jurídico español”. *Revista de Administración Pública*, núm.106, 1985.

BAÑO LEÓN, J.M^a y A. BOIX ROIG,A.: “El estatuto valenciano en el arco de la re-forma territorial”, en Fernando LÓPEZ RAMÓN (ed.), *De la reforma estatutaria, monográfico VIII de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2005, págs. 243-278.

BELMONTE, E.: “172 páginas para aprobar, de urgencia y sin pasar por el Congreso, decenas de medidas vía decretazo” en *El BOE nuestro de cada día*, 5 de julio de 2014, disponible en: <http://elboenuestrodecadadia.com/2014/07/05/172-paginas-para-aprobar-de-urgencia-y-sin-pasar-por-el-congreso-decenas-de-medidas-via-decretazo/> (última consulta el día 31 de mayo de 2015).

BOIX PALOP, A.: “La inconstitucionalidad del Decreto-ley autonómico”, en *Asamblea. Revista de la asamblea de Madrid*. Nº. 27, 2012, págs. 121-148

CARMONA CONTRERAS, A.M.: “El decreto-ley en tiempos de crisis”. *Revista catalana de dret públic*, núm.47, 2013.

- *La configuración constitucional del Decreto-Ley*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

CARRILLO, M.: “El Congreso da luz verde al 'decreto ómnibus' con el apoyo del PP” en *Expansión*, 10 de julio de 2014, disponible aquí: <http://www.expansion.com/2014/07/10/economia/1404973143.html> (última consulta el día 31 de mayo de 2015).

- “Decreto-ley ¿habitualidad o excepcionalidad?”. *Revista de las Cortes Generales*, núm.11, 1987.

DE VEGA GARCÍA, A.: “La cláusula extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley en la jurisprudencia constitucional española”. *Revista de Estudios Políticos*, núm.68, 1990.

FARRÉ, L Y MONT, L.: “El Decreto-ley, una norma extraordinaria para cada día” en *Diariojurídico.com*, 21 de julio de 2014,

GARCÍA DE ENTERRÍA, E Y FERNÁNDEZ, T-R.: *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1983.

GARCIA MAJADO, P.: “ Del uso al abuso: El Decreto-Ley en materia social en la X legislatura. Trabajo Fin de Máster en Protección jurídica de personas y Grupos Vulnerables. Presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo durante el curso 2014-2015. Ejemplar disponible en formato pdf. en la red.

GARRIDO FALLA, F, y OTROS: *Comentarios a la Constitución*. Madrid, 2ª Edición, 1985.

GÓMEZ LUGO, Y.: “Decreto Ley versus Ley parlamentaria: Notas sobre el uso de la legislación de urgencia”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 4, 2013.

GONZÁLEZ GARCÍA, J.: “El abuso del Decreto Ley y la mala calidad de la democracia” en *eldiario.es*, 7 de julio de 2014,

HABERMAS, J.: *Facticidad y validez*. Trotta, Madrid, 1998.

JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Decreto-Ley”, *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Tomo I, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.

LÓPEZ MEDEL, J.: “ La emoción de los viernes: ¡otro Real Decreto-ley! ” en *¿Hay Derecho?*, Blog de actualidad jurídica y política 31 mayo, 2012

MONTESQUIEU, C.: *Del espíritu de las leyes*. Ediciones Orbis, Barcelona, 1984.

ORTEGA SANTIAGO, C.: “El sistema de fuentes en la jurisprudencia reciente de la jurisprudencia constitucional italiana.” *Teoría y realidad constitucional*, núm.22, 2008.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “La abusiva utilización del decreto-ley como política de empleo”. *Revista de Derecho Social*, núm.19, 2002.

PULIDO QUECEDO, M.: “Decreto-ley, sin urgencia”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm.730, 2007.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

- “La apreciación de la urgencia y necesidad en los Decretos-leyes”. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm.20, 2005.

SALAS, J.: “Los decretos-leyes en el ordenamiento jurídico español. En torno a la urgencia”. *Revista de la Administración Pública*, núm.51, 1966.

- *Los Decretos-leyes en la constitución española de 1978*. Civitas, Madrid, 1979.

SANTOLAYA MACHETTI, P.: *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*. Tecnos, Madrid, 1988.

SANZ PÉREZ, A.L.: “De cómo puede apreciar el Tribunal Constitucional la extraordinaria y urgente necesidad de los decretos-leyes”. *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm.10, 2007.

SOLE TURA y AJA, ELISEO.: *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*. Siglo XXI de España Editores, S.A. Madrid 1982.pp 88-91.

SORIANO GARCÍA J.E.: “Comentario a la STC 29/1982, de 31 de mayo” en LINDE PANIAGUA, E. (Dir.): *Materiales para el estudio y aplicación de la Constitución Española de 1978 (1978-1982)*. Tomo II. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1984, pp. 1096-1097.

TUR AUSINA, R.: *El control parlamentario de los decretos-leyes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

TUSELL, J.: *Radiografía de un golpe de estado. El ascenso al poder del general Primo de Rivera*. Alianza Editorial MADRID 1987.

8.2. Fuentes hemerográficas

ALBEROLA, M.: “El decreto-ley acapara el 60% de la actividad legislativa en cinco años, según un estudio”, en *el País* 7 de abril de 2016.

CARRILLO, M.: “‘Stop’ al abuso del decreto ley”. En *El País* 20 de abril de 2007.

ELIAS,P.: “Ley, Decreto Ley y decreto legislativo”. *Que aprendemoshoy.com*

FABRA, M.: “Ante el rodillo parlamentario, la oposición recurre a la vía judicial”, en *El País* 25 JUN 2012

GARCIA DE BALS, E.: “El Gobierno de Rajoy bate el record de legislar por decreto”, en *El País*, 21 de agosto de 2015.

GAREA F.: “Gobernar al margen del Parlamento”, en *El País*, 21 mayo 2012.

GAREA, F.: “El Constitucional corrige el abuso del decreto-ley que hace el Gobierno”, En *El País* 2 de octubre de 2015.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

GAREA, F. “La oposición llevará al Constitucional el macrodecreto”. En *El País* 10 de julio de 2014.

GONZALEZ GARCIA, J.: El abuso del Decreto Ley y la mala calidad de la democracia, en *Eldiario.es* 7 julio 2014.

GÓMEZ LUGO, Y.: “La tramitación legislativa en lectura única”, en *INDRET*. oct. 2007, p 1.

MANETTO, F.: “El Gobierno cambia 26 leyes de una tacada y sin debate parlamentario”. En *El País* 8 de julio de 2014.

SEGURADO, N.: “Gobernar a golpe de decreto ley: un recurso que pone en riesgo la calidad de la democracia”, En *20 minutos*. 27 de abril de 2012.

8.3. Jurisprudencia.

STC 11/1981, de 8 de abril.

STC 32/1981, de 21 de julio.

STC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 3º).

STC 6/1983, de 4 de febrero.

STC 111/1983, de 2 de diciembre.

STC 29/1986, de 20 de febrero.

STC 60/1986, de 20 de mayo.

STC 23/1993, de 21 de enero.

STC 182/1997, de 28 de octubre.

STC 11/2002, de 17 de enero.

STC 137/2003, de 3 de julio.

STC 155/2005, de 9 de junio.

STC 189/2005, de 7 de julio.

STC 329/2005, de 15 de diciembre.

STC 332/2005, de 15 de diciembre.

USO Y ABUSO DEL DECRETO LEY

STC 68/2007, de 28 de marzo.

STC 31/2011, de 17 de marzo.

STC 137/2011, de 14 de septiembre.

STC 1/2012, de 13 de enero.

STC 170/2012, de 4 de octubre.

STC 39/2013, de 14 de febrero.

STC 96/2014, de 12 de junio.

STC 142/2014, de 11 de septiembre.

STC 183/2014, de 6 de noviembre.

STC 12/2015, de 5 de febrero.

STC 27/2015, de 19 de febrero.

STC 28/2015, de 19 de febrero.

STC 29/2015, de 19 de febrero.

STC 47/2015, de 5 de marzo.

STC 48/2015, de 5 de marzo.