

EL ABUSO DE LA LEGISLACIÓN DE URGENCIA, O LA HUÍDA DEL PARLAMENTARISMO.

Patricia García Majado

Doctoranda en Derecho Constitucional¹
Universidad de Oviedo.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LAS CIFRAS DE LA LEGISLACIÓN DE URGENCIA.- III. LA RELAJACIÓN DEL PRESUPUESTO HABILITANTE.- IV. LA DEBILIDAD DEL CONTROL PARLAMENTARIO.- V. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN.

Si bien es cierto que, con carácter general, la potestad legislativa reside en el Parlamento (art.66 CE), la Constitución ha previsto que el Gobierno pueda ostentarla, bien por delegación de las Cortes (art. 82 y ss. CE) o bien en circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad (art.86 CE). En efecto, ésta última posibilidad surge con el afán de ofrecer una respuesta ágil a ciertas necesidades sociales imprevisibles e inminentes que las Cortes Generales, por la propia demora del procedimiento legislativo, son incapaces de otorgar. La progresiva complejidad económica y social exige, en ocasiones, rapidez en la toma de ciertas decisiones, especialmente en el marco de un Estado Social, las cuales no pueden ofrecerse siempre a través de los medios habituales de producción legislativa. En ciertos casos, el esquema clásico de atribuciones normativas debe ceder en favor de la eficacia para que las necesidades sociales urgentes pudieran encontrar cobertura jurídica.

Precisamente por constituir los decretos-leyes una excepción al procedimiento legislativo ordinario, los mismos deben ser absolutamente excepcionales, aunque no por una cuestión puramente orgánica, sino procedimental. El hecho de que las Cortes tengan atribuido el monopolio legislativo, es consecuencia de que sean depositarias de la

¹ Esta comunicación ha sido elaborada al amparo del Programa de Formación del Profesorado Universitario (FPU) del que soy beneficiaria desde el año 2015 al 2019.

soberanía nacional que es, precisamente, lo que les otorga la legitimidad democrática necesaria para adoptar decisiones que afectan a la ciudadanía, y hacerlo a través de un proceso abierto y plural que garantice que todas las voces representadas puedan ser escuchadas. De lo contrario, si la voluntad mayoritaria fuese la voluntad común, el Parlamento estaría simplemente de sobra².

Precisamente por constituir «una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la protección de las minorías que éste dispensa»³ la legislación de urgencia es excepcional. Y ello se advierte con claridad si se toma en consideración que el constituyente supeditó su ejercicio a la concurrencia de circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad, al respeto de ciertos límites materiales y a la necesidad de convalidación por el Congreso para que los decretos-leyes puedan adquirir vigencia indefinida (art.86 CE).

Sin embargo, la historia democrática de nuestro país demuestra que los distintos Ejecutivos han venido recurriendo a la legislación de urgencia con excesiva asiduidad, rebajando así el carácter teóricamente excepcional de este instrumento y acercando peligrosamente el decreto-ley a una mera alternativa de la legislación ordinaria. La esencia del parlamentarismo, profundamente deliberativa, que tan asumida parece en tiempos de democracia constitucional, resulta en no pocas ocasiones amenazada y además, abiertamente cuestionada por los altos volúmenes de legislación de urgencia que presenta el ordenamiento jurídico español.

Este contexto invita pues a reflexionar sobre las causas que han desencadenado este fenómeno y las consecuencias que ello tiene para la calidad de la democracia. A ello ha contribuido, por un lado, la debilidad del control jurisdiccional de la potestad legislativa de urgencia que, en esencia, tiene que ver con la laxitud interpretativa del presupuesto habilitante que ha venido manteniendo, en términos generales, el Tribunal Constitucional. Por otro, se encuentra la escasa operatividad que presenta el trámite de convalidación por el Congreso y, con ello, el control que de la legislación de urgencia pudiera hacerse en sede parlamentaria. Al análisis de estas cuestiones dedicaremos las siguientes páginas.

² RUBIO LLORENTE, F.: “El Parlamento y la representación política”, *La forma de poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp.232-233.

³ STC 182/1997, de 28 de octubre (FJ 3º).

2. LAS CIFRAS DE LA LEGISLACIÓN DE URGENCIA.

El uso que desde la aprobación de la Constitución Española se ha venido haciendo de la legislación de urgencia es, en términos generales, bastante generoso. Desde enero de 1979 hasta diciembre de 2016 se han aprobado en total 522 decretos-leyes, 1.462 leyes ordinarias y 342 leyes orgánicas. Así pues, en 39 años de historia constitucional los decretos-leyes han supuesto el 22,34% de la producción legislativa total –orgánica y ordinaria-, representando, no obstante, más de un cuarto (26,3%) de la puramente ordinaria.

DECRETOS-LEYES POR AÑOS⁴

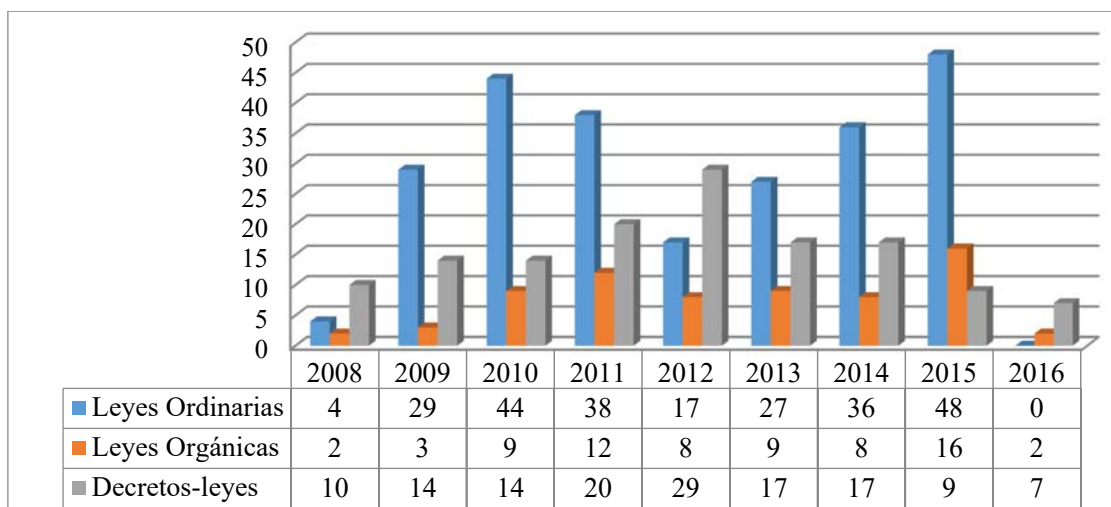
1979	22	1989	7	1999	22	2009	14
1980	16	1990	6	2000	10	2010	14
1981	19	1991	5	2001	16	2011	20
1982	26	1992	6	2002	10	2012	29
1983	9	1993	22	2003	7	2013	17
1984	15	1994	13	2004	11	2014	17
1985	8	1995	12	2005	16	2015	9
1986	3	1996	17	2006	13	2016	7
1987	7	1997	29	2007	11		
1988	7	1998	20	2008	10		

Desde bien temprano se encuentran cifras increíblemente altas, como los 26 o los 29 decretos-leyes que arrojan respectivamente los años 1982 y 1997, cifra ésta última que, repetida en 2012, es hasta el momento la más elevada. Es más, durante 21 años la producción legislativa de urgencia sobrepasó los 12 decretos-leyes anuales o, lo que es lo mismo, en más de la mitad de los años correspondientes a la época constitucional contemporánea se ha dictado, al menos, un decreto-ley al mes.

Ahora bien, si bien en términos absolutos las cifras han sido generalmente elevadas, a partir de 2008, coincidiendo con el estallido de la crisis económica, el porcentaje que la legislación de urgencia presenta respecto de la legislación ordinaria también es sorprendente en términos relativos.

⁴ Datos extraídos de <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/LeyesAprob> (última consulta el día 4 de marzo de 2016)

PRODUCCIÓN NORMATIVA 2008-2016⁵



En efecto, en el año 2008 la producción normativa de urgencia representa el 62,5% de la producción legislativa total, erigiéndose así en el año que, desde 1979, arroja más decretos-leyes en términos relativos⁶. Le sigue, en este sentido, el año 2012 con un porcentaje del 53,7%⁷. Ello no resulta sorprendente si se tiene en cuenta que los decretos-leyes sobrepasan holgadamente, en ocasiones, la suma de leyes orgánicas y ordinarias juntas. Así sucede en el 2012 que, frente a las 25 leyes se encuentran nada menos que 29 decretos-leyes; en el 2008, que presenta 6 leyes frente a 10 decretos-leyes o mismamente el último año, 2016, que, si bien sólo arrojó 2 leyes orgánicas, presentó 7 decretos-leyes. Dentro de este periodo, el más intenso es, sin duda, aquél que va desde el 2011 al 2015: 166 leyes ordinarias, 53 leyes orgánicas y 92 decretos-leyes.

Ante este panorama, no parece descabellado afirmar que la legislación de urgencia parece haber devenido una forma habitual de legislar, casi alternativa a la ordinaria. Y es que, si bien la constitucionalización de la misma en el art.86 CE se presentó en su momento como el justo equilibrio entre reconocimiento y restricción, como una «solución flexible y matizada»⁸ que admitiendo la necesidad de arbitrar un mecanismo

⁵ *Ibidem*.

⁶ Con un porcentaje similar le sigue el año 2004, en el que los decretos-leyes representan el 61,1% de la producción legislativa total. No obstante, nos estamos refiriendo aquí al periodo comprendido entre el 2008 y el 2016.

⁷ Estos datos concretos se han extraído del estudio de MARTÍN REBOLLO, L.: “Uso y abuso del decreto-ley” en BAÑO LEÓN, J.M. (Coord.): *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en Homenaje al Profesor Santiago Muñiz Machado*, CEPC, Madrid, 2016, p.679

⁸ Esta es la expresión que utiliza el Tribunal Constitucional para referirse al decreto-ley. Véanse, entre muchas otras las SSTC 6/1983, de 4 de febrero (FJ 5º), 237/2012, de 13 de diciembre (FJ 3º), 48/2015, de 5 de marzo (FJ 3º).

para ofrecer cobertura jurídica a necesidades imprevisibles e inminentes, fuera verdaderamente excepcional, los altos niveles que de manera crónica viene presentado la legislación de urgencia, cuestionan abiertamente el potencial restrictivo del presupuesto habilitante. De hecho, si se comparan las cifras de la etapa actual con las de la era preconstitucional, en no pocas ocasiones a penas se advierte la prudencia que la Constitución de 1978 trató de introducir, al menos en términos cuantitativos: en 1946 se dictaron 22 decretos-leyes, en 1948, 23, en 1953, 27 o en 1959, 21⁹, cantidades que no distan demasiado del estado de cosas actual.

Las cifras revelan un panorama jurídico que, lejos de desenvolverse en el campo de la excepcionalidad, parece hacerlo en el puro y sencillo de la habitualidad. Los Gobiernos democráticos, independientemente de su color político, han venido haciendo un uso excesivamente generoso de la legislación de urgencia. La presencia de mayorías absolutas, tampoco parece consistir en un acicate para recurrir con menor asiduidad a este cauce normativo. Claro ejemplo de ello es la X Legislatura, que presidida por mayoría absoluta en ambas Cámaras, es la tercera que, en 39 años, mayor legislación de urgencia presenta. Tampoco lo parece el hecho de que, a instancia del Gobierno o de la mayoría parlamentaria que lo sustenta, puedan adoptarse las decisiones a través de los procedimientos abreviados – el de urgencia y el de lectura única¹⁰. Las razones de este uso repetido y continuado parece que tienen poco que ver con asegurar el éxito de los proyectos de ley, y, cada vez más, con introducir medidas a través de un cauce que no exige negociación y acuerdo con las fuerzas minoritarias.

⁹ Estos datos han sido extraídos de SALAS, J.: “Los decretos-leyes en el ordenamiento jurídico español. En torno a la urgencia”, *RAP*, núm.51, 1966, pp.42-43

¹⁰ El procedimiento legislativo de urgencia lo declara la Mesa, a petición del Gobierno, de dos 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 su parte, le corresponde al Pleno, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces, en ambas Cámaras el acuerdo de tramitar una ley en lectura única (art.150 RCD y 129 RS). Sobre esta cuestión, véase 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.

3. LA RELAJACIÓN DEL PRESUPUESTO HABILITANTE.

Cuando se advierten las elevadas cifras que arroja la legislación de urgencia, resulta lógico preguntarse, quizá retóricamente, si este instrumento normativo está siendo usado siempre para abordar situaciones extraordinarias y urgentes. De ahí que el análisis sobre la limitación constitucional referida al “cuándo” -el presupuesto habilitante- devenga obligada¹¹. Aun cuando esta es sólo una de las garantías que rodea al decreto-ley –junto con los límites materiales y el procedimiento de convalidación- lo cierto es que constituye primer filtro de la legislación de urgencia¹². Y es que, si bien es cierto que la misma inspira prudencia y restricción, la interpretación laxa que de esta ha venido haciendo el Tribunal Constitucional rebaja notablemente su potencial restrictivo.

En primer lugar, se advierte una debilidad en cuanto a la necesidad de motivar la concurrencia del presupuesto habilitante por parte del Gobierno. Debiendo consistir ésta en una «motivación explícita y razonada»¹³ sobre las razones que acrediten el uso de esta fuente, han bastado a tal efecto explicaciones generalistas acerca de la necesidad de adoptar las medidas concretas. De hecho el propio Tribunal admite que los motivos para recurrir al decreto-ley se «deduzcan»¹⁴ -¿no deben explicitarse de forma expresa?- no necesariamente del decreto-ley, sino también del debate de convalidación y del expediente de elaboración de la norma, cuando lo que se somete a control jurisdiccional

¹¹ La interpretación y el alcance del presupuesto habilitante ha sido, desde muy temprano, ampliamente estudiado por la doctrina. Véanse, a este respecto, ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, E.: “Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento jurídico español”, *RAP*, núm.106, 1985, p.117 y ss.; SANTOLAYA MACHETTI, P.: *Régimen constitucional de los decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988, p.105 y ss.; SALAS, J.: *Los decretos-leyes en la Constitución Española de 1978*, civitas, Madrid, 1979, p.29 y ss.; PÉREZ ROYO, J.: *Fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1988, pp.112-116; CALLEJÓN BALAGUER, F.: *Fuentes del Derecho II*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 74 y ss.; CARMONA CONTRERAS, C.: *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, CEPC, Madrid, 1997, p.76 y ss., y “Algunas reflexiones en torno a la urgente necesidad”, *REP*, núm.96, 1997; LASAGABASTER HERRARTE, I.: “Los decretos-leyes: algunas cuestiones de teoría y práctica sobre una forma de legislar”, *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm.18, 2003, p.24 y ss.; DE VEGA GARCÍA, “La cláusula extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley en la jurisprudencia constitucional española”, *REP*, núm.68, 1990, p.265; BARREIRO GONZÁLEZ, G.J.: “Sobre la extraordinaria y urgente necesidad de los decretos-leyes”, *Derecho Privado y Constitución*, núm.17, 2003, p.51 y ss.

¹² El propio Tribunal Constitucional (SSTC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 2º, 95/2015, de 14 de mayo de 2015, FJ 3º, entre muchas otras), considera que la observancia de los requisitos exigidos en el art.86.1 CE constituye un *prius* respecto de los aspectos sustantivos o materiales. De hecho, DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, ob.cit., p.212 señala que la verdadera diferencia que existe entre esta potestad legislativa gubernamental y la parlamentaria convencional reside en cuando es posible ejercerla pues el resto, son tan solo relativas.

¹³ SSTC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 3º), 111/1983, de 2 de diciembre (FJ 5º), 182/1997, de 28 de octubre (FJ 3º), 137/2003, de 3 de julio (FJ 4º), 332/2005, de 15 de diciembre (FJ 6º), 68/2007, de 28 de marzo (FJ 7º), entre otras.

¹⁴ Entre muchas otras, véanse las recientes SSTC 26/2016, de 18 de febrero (FJ 2º), 70/2016, de 14 de abril (FJ 4º).

es solamente lo primero¹⁵. Y no sólo eso, sino que sostiene que la valoración de todos los factores que llevan al Gobierno a adoptar la disposición excepcional debe ser «de conjunto»¹⁶, sin que sea necesario explicitar cada uno de ellos, lo cual no resulta coherente, a su entender, con el respeto al juicio político realizado por el Ejecutivo.

De esta laxitud da sobrada cuenta, entre muchas otras cosas, que el Tribunal haya considerado «la referencia a una concreta coyuntura económica»¹⁷ como motivación suficiente en repetidas ocasiones. La alusión «a una concreta situación de recesión y de crisis económica, financiera y real»¹⁸ se considera como justificación explícita y razonada, como si la identificación de un contexto determinado, por presumirse problemático, fuese siempre sinónimo de necesidad extraordinaria y urgente¹⁹. De ahí, entre otras cosas, que el mismo haya considerado al decreto-ley como un instrumento normativo especialmente cualificado para dar respuesta a «coyunturas económicas problemáticas»²⁰, haciendo de así de las situaciones de crisis «estados de excepción»²¹ que habilitan de forma prácticamente automática el recurso al decreto-ley.

Además, el Tribunal parece cobijarse en que la valoración de estas circunstancias corresponde al juicio político de los órganos y que su control es meramente «externo»²², lo cual, siendo cierto, no le exime de su deber de fiscalización pues el presupuesto habilitante, al revestir contenido jurídico, no es «inmune al control jurisdiccional»²³.

¹⁵ En este sentido, ARAGÓN, M.: *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2016, p.191.

¹⁶ Entre otras, SSTC 142/2014, de 11 de septiembre (FJ 3º), 93/2015, de 14 de mayo (FJ 6º), 215/2015, de 22 de octubre (FJ 3º) 70/2016, de 14 de abril (FJ 4º)

¹⁷ Entre muchas otras, STC 12/2015, de 15 de febrero (FJ 4º), 81/2015, de 30 de abril (FJ 4º), 95/2015, de 14 de mayo.

¹⁸ Entre muchas otras, así descrito en la STC 18/2016, de 4 de febrero (FJ 5º).

¹⁹ Sobre los decretos-leyes y la crisis económica, véase DÍAZ DE MERA RODRÍGUEZ, A.: “Gobierno de la crisis. Uso y abuso del decreto-ley”, *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm.24, 2011. CARMONA CONTRERAS, A.M.: “El decreto-ley en tiempos de crisis”. *Revista catalana de dret públic*, núm.47, 2013, DE LA IGLESIA CHAMARRO, A.: “Crisis económica y expansión del ejercicio normativo del Gobierno. En particular, los decretos-leyes nacionales y autonómicos”. *Estudios de Deusto*, Vol. 61/2, 2013.

²⁰ El Tribunal ha diagnosticado recientemente como coyunturas económicas problemáticas, por ejemplo, la situación que habían venido sufriendo los consumidores y usuarios de productos financieros incorrectamente comercializados, principalmente en materia de preferentes y deuda subordinada (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 4º), o el propio aumento del número de pensionistas que se había producido paralelamente a la disminución de las cotizaciones, y que motivó suspensión de la paga única compensatoria (STC 95/2015, de 14 de mayo, FJ 4º). Sobre esta cuestión, más extensamente, GARCÍA MAJADO, P.: “El presupuesto habilitante del decreto-ley ante la crisis económica”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm.25, 2016.

²¹ ARANA GARCÍA, E: “Uso y abuso del decreto-ley”, *RAP*, núm.191, 2013, p.365.

²² Entre otras, STC 182/1997, de 28 de octubre (FJ 3º).

²³ Entre otras, STC 111/1983, de 2 de diciembre (FJ 5º).

Debiendo comprobar si el Ejecutivo explica por qué las circunstancias del momento impiden acudir a las fuentes legislativas ordinarias –cuestión que en ocasiones ha declarado incluso caer fuera de control negativo al no corresponderle a él «seleccionar la alternativa más correcta o idónea de entre las varias que pueden ofrecerse al Gobierno para subvenir a una concreta situación»²⁴ - frecuentemente detiene su control aduciendo que el Gobierno explicita las razones para adoptar las medidas en cuestión²⁵. Esto explica su constante autocontención, pues sostener lo contrario supondría emitir juicios políticos a él vedados. El problema reside, justamente, en que él mismo ha distorsionado el objeto de su fiscalización, que no tiene que ver con la necesidad de adoptar ciertas medidas, sino con la necesidad de hacerlo con carácter extraordinario y urgente²⁶.

En segundo lugar, en la jurisprudencia constitucional se advierte una clara debilitación del carácter extraordinario de la necesidad que, como es bien sabido, alude a una «anormalidad de tono menor»²⁷, nunca asimilable a los estados de excepción del art.116 CE. Desde muy temprano el Tribunal ha entendido que la necesidad que trata de enfrentar el decreto-ley no es «absoluta» sino «relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata»²⁸. No parece, no obstante, demasiado acertado establecer una gradación de necesidades como si la del art.86 CE fuera menos rigurosa que la del art.116 CE. Simplemente aquélla es extraordinaria y ésta es excepcional, pero ambas deben darse absolutamente, es decir, en su totalidad, para activar ambos mecanismos²⁹.

Precisamente por esta flexibilidad en la comprensión de la necesidad, el Tribunal ha considerado que esta fuente normativa es apta para, simple y llanamente, «alcanzar

²⁴ Entre otras, SSTC 81/2015, de 30 de abril (FJ 5º), 243/2015, 30 de noviembre (FJ 4º).

²⁵ Sobre esta cuestión resulta especialmente ilustrador el Voto Particular del Magistrado Valdés Dal-Ré a la STC 48/2015, de 5 de marzo (FJ 2º).

²⁶ En muy pocas sentencias ha concluido que, siendo perfectamente legítimas las medidas adoptadas, los correspondientes Ejecutivos no habían explicado por qué su adopción resultaba extraordinaria y urgente. Resultan especialmente interesante, a este respecto, las recientes SSTC 211/2015, de 8 de octubre (FJ 7º), 125/2016, de 7 de julio (FJ 3º), que responden a la argumentación que aquí se sostiene.

²⁷ DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p.197.

²⁸ STC 6/1983, de 4 de febrero (FJ 5º). Esta clásica distinción entre necesidad absoluta y relativa está tomada de ESPOSITO, C: “Decreto-legge”, *Enciclopedia del diritto*, Vol. IX, Varese, Giuffrè Editore, 1962, pp.834-835.

²⁹ En este sentido, ARAGÓN, M.: *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, ob.cit., p.75; CRUZ VILLALÓN, P.: “Tres sentencias sobre el decreto-ley (STC 29/1982, 6 y 11/1983)” en AA.VV: *El Gobierno en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*. Diputació de Barcelona, Barcelona, 1985, p.148; CARRILLO, M.: “Decreto ley, ¿excepcionalidad o habitualidad?”, *RCG*, núm.11, 1987, p.68

los objetivos marcados para la gobernación del país»³⁰ o, en definitiva, enfrentar «las perspectivas cambiantes de la vida actual»³¹. Pero, ¿cuál es entonces la frontera que separa, si es que existe, a la legislación ordinaria de la de urgencia?, ¿no es aquélla labor del legislador ordinario?³² El hecho de que el decreto-ley no sea un mecanismo de excepción ligado al art.116 CE no quiere decir que no sea un mecanismo excepcional³³ —en cuanto que altera el modo ordinario de producción normativa- consideración que no puede mantener si se arroga las funciones que ordinariamente se le atribuyen a la ley.

Además, el carácter extraordinario de la necesidad se ha visto notablemente rebajado porque, a pesar de ser la imprevisibilidad un elemento inherente al mismo³⁴, el propio Tribunal ha declarado que la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad puede ser independiente de aquélla. Es más, puede provenir de la previa inactividad gubernamental pues «lo que importa no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren»³⁵. Sin embargo, parece difícil calificar de extraordinaria una situación prevista, o sobre la que el Gobierno podía haber tomado partido antes³⁶. En la

³⁰ STC 23/1993, de 21 de enero (FJ 5º).

³¹ STC 6/1983, de 4 de febrero (FJ 5º)

³² PÉREZ ROYO, J.: “La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno” en AA.VV.: *La Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía*, Diputació de Barcelona, Barcelona, 1985. p.139. Las críticas y riesgos de esta flexibilización tan temprana del carácter extraordinario de la necesidad, pueden verse, entre otros en CRUZ VILLALÓN, P.: “Tres sentencias sobre el decreto-ley (STC 29/1982, 6 y 11/1983)”, ob.cit., pp.147-148; SORIANO GARCÍA, J.E.: “Los decretos-leyes en la jurisprudencia constitucional española”, *RAP*, núms.100-102, 1983, pp.455-457; LAVILLA ALSINA, L.: “Sobre los decretos leyes” en AA.VV.: *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pp.620-622; SÁNCHEZ, S.: “El control de las disposiciones normativas gubernamentales con rango de ley”, *RDP*, UNED, núm.23, 1986, pp.174-176.

³³ Esta distinción se hace siguiendo a ARAGÓN REYES, M.: *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, ob.cit., pp.56-57.

³⁴ SSTC 6/1983, de 4 de febrero (FJ 5º), 29/1986, de 20 de febrero (FJ 2º), 68/2007, de 28 de marzo (FJ 8º), entre otras. En la doctrina, entre otros, SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo*, Vol I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 4º ed., 2002, p.279; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I.: “Teoría y práctica del decreto-ley en el ordenamiento español”, ob.cit., pp.118-119, también consideraban la imprevisibilidad como una nota inherente al carácter extraordinario de la necesidad.

³⁵ Ello se puso de manifiesto la primera vez en la STC 11/2002, de 17 de enero (FJ 6º), intensificándose de forma especial en estos últimos años. En aplicación de esta doctrina, el Tribunal consideró legítimo que vía decreto-ley se adopten medidas para adaptar ciertas regulaciones a las imposiciones del Derecho de la Unión Europea, que otorgaba amplios plazos de trasposición (STC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 6º); que se adapten las normas del ordenamiento jurídico a un nuevo régimen jurídico que otorga un plazo para llevar a cabo esta adaptación o que se prorrogue una situación jurídica anterior, como la entrada en vigor de una ley (STC 199/2015, de 24 de septiembre, FF.JJ 9º y 10º respectivamente); o que, sencillamente, se ejecute una de sus sentencias (STC 197/2015, de 24 de septiembre, FJ 5º).

³⁶ En pocas ocasiones el Tribunal ha entendido que el mantenimiento de una determinada situación en el tiempo habría permitido al Ejecutivo adoptar la regulación en cuestión. Véanse, por ejemplo, las SSTC

misma línea, si bien en sus inicios el Tribunal sostuvo que las medidas introducidas por la legislación de urgencia «no podían alterar la estructura del ordenamiento», admitiendo solo esta circunstancia de manera muy excepcional y demostrando en su caso que por qué resultaba «indispensable»³⁷, ha pasado a considerar con cierta holgura que el decreto-ley es un instrumento apto para enfrentar situaciones no sólo coyunturales, sino también estructurales³⁸.

En tercer lugar, el requisito de la urgencia es, tal vez, el que más empañado se ha visto por la jurisprudencia constitucional. Como es bien sabido, lo urgente a efectos del art.86 CE es lo inaplazable, aquello que «reclama una acción normativa que, por lo ordinario, compete al legislador, pero que precisamente por esa necesidad, y no poder ser atendida por una acción normativa emanada de las Cortes Generales, se autoriza al Gobierno»³⁹ a llevarla a cabo. Esto supone, por tanto, que habiendo otro modo normativo ordinario de actuar, no debe recurrirse al decreto-ley. Sin embargo, el Tribunal ha considerado que «el hecho de que una materia pudiera haber sido regulada por reglamento (...) resulta irrelevante a efectos de satisfacer el presupuesto justificativo del ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art.86.1 CE»⁴⁰, sin otro fundamento que la inexistencia de reservas normativas en favor de esta fuente⁴¹.

Siendo esto cierto, creo, no obstante, que lo que debiera ser objeto de control jurisdiccional es en qué medida el ejercicio de las potestades normativas ordinarias del Gobierno impiden alcanzar los objetivos que éste persigue, esto es, por qué la sede reglamentaria resulta ineficaz cuando de por sí ya es bastante ágil. Si esta justificación acerca de la inoperancia de los cauces normativos ordinarios es indispensable cuando el decreto-ley funciona como alternativa a la ley, lo es aún más cuando lo hace como alternativa al reglamento, por las consecuencias evidentes que ello entraña para los

STC 199/2015, de 24 de septiembre (FJ 9º), 70/2016, de 14 de abril (FJ 7º). Esta previsibilidad fue la que, recientemente la ha llevado a declarar la inconstitucionalidad de que los créditos extraordinarios en materia de defensa se vehiculen de manera automática a través de decreto-ley, cuando se sabe que deben abonarse cada año. Véanse al respecto las SSTC 126/2016, de 7 de julio, 169/2016, de 6 de octubre.

³⁷ STC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 6º)

³⁸ SSTC 68/2007, de 28 de marzo (FJ 10º), 31/2011, de 17 de marzo (FJ 4º), 137/2011, de 14 de septiembre (FJ 7º), 47/2015, de 5 de marzo (FJ 5º), entre otras. El Tribunal ha declarado que en caso de decretos-leyes estructurales, deben concurrir las notas de «excepcionalidad, gravedad, imprevisibilidad o relevancia»

³⁹ STC 111/1983, de 2 de diciembre (FJ 4º).

⁴⁰ STC 332/2005, de 15 de diciembre (FJ 6º).

⁴¹ Entre otras, SSTC 332/2005, de 15 de diciembre (FJ 71), 329/2005, de 15 de diciembre (FJ 6º), 15/2015, de 5 de febrero (FJ 5º), 199/2015, de 24 de septiembre (FJ 8),

derechos de defensa de los ciudadanos afectados por las medidas introducidas por aquél (art.24 y 106 CE)⁴².

Al margen de esta cuestión, y también en relación con la urgencia, en un primer momento el Tribunal exigió que las medidas adoptadas por el decreto-ley fueran «concretas y de eficacia inmediata»⁴³. Sin embargo, pronto comenzó a considerar que el decreto-ley podía limitarse a actuar como una habilitación legislativa que permitiera el posterior desarrollo normativo de la cuestión⁴⁴ cumpliendo así una mera «función anticipadora»⁴⁵. A su entender, la urgencia sólo exige que se modifique «situación jurídica existente»⁴⁶, que se produzca una «innovación normativa efectiva y no que el régimen jurídico introducido a través del mismo sea completo o definitivo»⁴⁷. En base a ello, también ha declarado constitucional que se difiera a un momento posterior a la entrada en vigor, la aplicación efectiva de las medidas que el decreto-ley incorpora⁴⁸, pues la introducción de una «cautela de transitoriedad» -que permita ajustar la situación de hecho a la nueva regulación⁴⁹- no excluye la urgencia de la medida toda vez que lo urgente es el establecimiento de un «nuevo marco jurídico»⁵⁰. De hecho, ha advertido que «no se debe confundir la eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma», pues «solo aquella es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto-ley»⁵¹.

⁴² En este sentido se manifiestan los Votos Particulares del Magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez en la STC 12/2015, de 5 de febrero, y de M^a Emilia Casas Baamonde en las SSTC 329/2005, de 15 de diciembre y 332/2015, de 15 de diciembre. En la misma línea, ARAGÓN, M.: *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, ob.cit., p.60 y ss.

⁴³ STC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 6º).

⁴⁴ Desde muy temprano, en las SSTC 29/1986, de 20 de febrero (FJ 2º), STC 11/2002, de 17 de enero (FJ 7º), hasta las más recientes

⁴⁵ PALADÍN, L: “Articoli 76-82. La formazione delle leggi” en *Commentario della Costituzione*, Vol.II, Bologna, Zanichelli, 1979, p. 58.

⁴⁶ Desde la STC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 3º), hasta las más recientes SSTC 19/2016, de 4 de febrero (FJ 3º), 26/2016, de 18 de febrero (FFJJ 4º y 5º)

⁴⁷ En este sentido, entre otras muchas, las SSTC 11/2002, de 17 de enero (FJ 7º), 31/2011 de 17 marzo (FJ 7º), 332/2005, de 15 de diciembre (FJ 7º), 156/2015, de 9 de julio (FJ 6º),

⁴⁸ DI CIOLO, V.: *Questioni in tema di decreti-legge*, Milano, Dott.A.Giuffrè Editore, 1970, p.201-202 considera contrario a la urgencia diferir la entrada en vigor del decreto-ley.

⁴⁹ Véanse, como ejemplos recientes, en materia de permisos en la función pública las SSTC 156/2015, de 9 de julio (FJ 5º), 18/2016, de 4 de febrero (FJ 5º); en materia de horarios comerciales la STC 156/2015, de 9 de julio (FJ 6º); en el ámbito educativo las SSTC 67/2016, de 14 de abril (FJ 3º), 68/2016, de 14 de abril (FJ 3º); en el ámbito sanitario la STC 139/2016, de 21 de julio (FJ 5º), 183/2016, de 3 de noviembre (FJ 3º).

⁵⁰ Desde las tempranas SSTC 29/1986, de 20 de febrero (FJ 2º) o 23/1996, de 21 de enero (FJ 6º), hasta las más recientes SSTC 93/2015, de 14 de mayo (FJ 9º), 199/2015, de 24 de septiembre (FJ 7º), 18/2016, de 4 de febrero (FJ 5º).

⁵¹ SSTC 237/2012, de 13 de diciembre (FJ 6º), 104/2015, de 28 de mayo (FJ 7º), entre otras.

Sin embargo, resulta cuestionable que una medida que resulta aplicable mucho tiempo después de su aprobación pueda cohonestarse con el carácter «perentorio e inminente»⁵² que debería definir a la urgencia⁵³. De hecho, la propia jurisprudencia constitucional ha entendido que los intervalos temporales existentes entre la aprobación, publicación, entrada en vigor y efectos de la norma son indicios que permiten controlar la concurrencia de la pretendida urgencia⁵⁴. En casos como los apuntados, en los que se producen claras dilaciones, no resulta fácil demostrar por qué tales medidas no podrían haberse tramitado por vía parlamentaria, ni siquiera por la de la urgencia⁵⁵ o cuáles hubieran sido los perjuicios u obstáculos que ello hubiera ocasionado⁵⁶; criterios que son, en esencia, los que determinan el carácter urgente de la necesidad.

4. LA DEBILIDAD DEL CONTROL PARLAMENTARIO.

Junto con el presupuesto habilitante, otra de las restricciones que al ejercicio de la potestad legislativa de urgencia impone el art.86.2 CE es la necesidad de convalidación del decreto-ley por el Congreso de los Diputados -o la Diputación Permanente en el caso de que aquél estuviera disuelto o hubiera expirado su mandato (art.78.2 CE)- a los 30 días desde su promulgación⁵⁷. Con la misma, aquél deja de ser una disposición normativa provisional⁵⁸, adquiriendo carácter definitivo y permanente, si bien conserva su propia naturaleza jurídica⁵⁹. A través de este procedimiento, al menos teóricamente,

⁵² Siguiendo la definición otorgada por 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, Pamplona, Aranzadi, 1984, p.456.

⁵³ En este sentido, entre otros, ARANA GARCÍA, E: “Uso y abuso del decreto-ley”, ob.cit. p.344; SANTOLAYA MACHETTI, P.: *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988, p.120-121; CARRILLO, M.: “Decreto ley, ¿excepcionalidad o habitualidad?”, ob.cit., p.70

⁵⁴ Entre muchas otras, STC 23/1993, de 21 de enero (FJ 4º).

⁵⁵ Entre las primeras, las SSTC 6/1983, de 4 de febrero (FJ 5º) y 11/1983, de 2 de diciembre (FJ 6º).

⁵⁶ Entre otras, STC 68/2007, de 28 de marzo, (FJ 12º), 137/2011, de 14 de septiembre (FJ 7º)

⁵⁷ Sobre el control parlamentario de los decretos-leyes, véase más extensamente TUR AUSINA, R.: *El control parlamentario de los decretos-leyes*, CEPC, Madrid, 2002; CARMONA CONTRERAS, A.M.: *La configuración constitucional del decreto-ley*, ob.cit., pp.229 y ss., MONTERO GIBERT, J.R., GARCÍA MORILLO, J.: *El control parlamentario*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 93 y ss.

⁵⁸ La provisionalidad de los decretos-leyes tiene que ver, tal y como ha señalado la jurisprudencia constitucional, con la vigencia limitada de estas normas hasta su convalidación, no con el alcance temporal de la regulación que las mismas incorporen. SSTC 111/1983, de 2 de diciembre (FJ 6º), 178/2004, de 21 de octubre (FJ 6º), 189/2005, de 7 de julio (FJ 6º).

⁵⁹ Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional desde bien temprano –SSTC 29/1982, de 31 de mayo (FJ 2º), 111/1983, de 2 de diciembre (FJ 3º)-.

el Congreso debería tener la posibilidad de controlar políticamente⁶⁰ la actuación legislativa del Gobierno.

Sin embargo, la historia demuestra que solamente dos de todos los decretos-leyes aprobados hasta el momento no han sido convalidados y, por tanto, derogados. Uno de ellos ha sido el primero dictado en democracia, el Real Decreto-Ley 1/1979, de 8 de enero, por el que se prorroga por tiempo indispensable la actuación de la Junta Central de Acuartelamiento⁶¹, y otro, el Real Decreto-Ley 1/2006, de 20 de enero, por el que se modifican los tipos impositivos del Impuesto sobre las Labores del Tabaco⁶². Estos resultados tampoco llaman demasiado la atención si se tiene en cuenta que ha habido varias legislaturas con mayoría absoluta⁶³, y varias otras que han quedado muy cercanas a la misma, lo cual a su vez ha venido propiciado por un sistema electoral que crea mayorías artificiales y distorsiona la representatividad⁶⁴. Ante este panorama tradicional, la voluntad del Ejecutivo plasmada en el decreto-ley ha sido aceptada, de forma prácticamente automática, por la mayoría política que en cada momento le ha respaldado en el Congreso, deviniendo un trámite que por ese *continuum* no ha ofrecido demasiadas posibilidades reales de derogación. Quizá la presente Legislatura, caracterizada por su fragmentación política, arroje un escenario ligeramente diferente en materia de convalidación.

En este sentido, el control del Congreso sobre la legislación de urgencia a través de la convalidación ha quedado, al menos hasta el momento, prácticamente diluido. La mayoría, fuertemente disciplinada, tiene la última palabra en términos decisorios. Cabe entonces preguntarse si existe control en términos deliberativos⁶⁵, es decir, si no existiendo control «a través de» la convalidación, existe control «en» la misma.

⁶⁰ Ello no quiere decir que el Congreso no pueda ejercer un control en base a criterios jurídico-constitucionales, sino que ello no impide de modo alguno el control jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Así lo ha entendido, desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional. Véanse las SSTC 29/1982 (FJ 2º), 60/1986, de 20 de mayo (FJ 3º)

⁶¹ El acuerdo sobre derogación fue adoptado por la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados en su sesión del 6 de febrero de 1979 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados – DSCD-, nº 21, de 6 de febrero de 1979).

⁶² El acuerdo sobre derogación fue adoptado por el Pleno del Congreso en su sesión del día 9 de febrero de 2006 (DSCD, nº 148, de 9 de febrero de 2006)

⁶³ Éstas han sido la II (1982-1986), III (1986-1989), VII (2000-2004), X (2011-2016).

⁶⁴ Sobre ésta cuestión, véase más extensamente PRESNO LINERA, M.A.: *Los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000.

⁶⁵ Sería el “control-influencia” en los términos de SARASOLA, I.: “El control parlamentario y su regulación en el ordenamiento español”, *REDC*, núm.60, 2000, p.97.

Imponiéndose siempre por la fuerza del número⁶⁶, ésta sólo tiene sentido –al menos democrático- si en este procedimiento pueden recuperarse los derechos de las minorías ausentes en el momento de la aprobación del decreto-ley⁶⁷, pues es en los procesos parlamentarios y no en los gubernamentales donde dichas fuerzas políticas pueden desarrollar un rol incisivo⁶⁸. Sin embargo, la concreta articulación que de este procedimiento hace el Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), no brinda la oportunidad para llevar a cabo un control político efectivo.

Todo comienza con la intervención de un miembro del Gobierno que expone ante la Cámara las razones que han obligado a la promulgación del decreto ley (art.151.2 RCD). Subsiguándose el debate siguiente conforme a lo establecido para los de totalidad, existe un turno a favor y otro en contra de quince minutos cada uno, seguidos de la posición de fijaciones, durante diez minutos, de los demás Grupos Parlamentarios (art. 74.2 RCD). Finalizado el debate, se procede a la votación –única y de totalidad- en la que los votos afirmativos se entenderán favorables a la convalidación y los negativos favorables a la derogación (art.151.3 RCD), bastando, a falta de previsión expresa, mayoría simple para entender convalidado el decreto-ley. La convalidación parlamentaria tiene lugar, así pues, en bloque: el Congreso convalida o deroga íntegramente el decreto-ley, es decir, decide si hace suya la norma o no⁶⁹, sin que exista posibilidad de introducir enmiendas o alterar en modo alguno la voluntad política mayoritaria.

La escasa agilidad de los debates y la imposibilidad de presentar modificaciones no ofrecen demasiadas oportunidades a las minorías parlamentarias para fiscalizar la

⁶⁶ Sobre la relación en democracia entre principio mayoritario y minoritario, véase BASTIDA FREIJEDO, F: “La soberanía borrosa: la democracia”, en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Junta General del Principado de Asturias, núm. 1 (Soberanía y Constitución), 1998, págs. 431-443, REQUEJO, P.: *Democracia parlamentaria y principio minoritario. La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, Ariel, Barcelona, 2000.

⁶⁷ Así lo entiende CARMONA CONTRERAS, A.M.: *La configuración constitucional del decreto-ley*, CEPC, ob.cit., pp.232-238. En la misma línea SANTOLAYA MACHETTI, P.: *El régimen constitucional de los decretos-leyes*, ob.cit., pp.255-256, entiende que la existencia de garantías relativas a la contradicción y a la publicidad son elementos para juzgar el carácter democrático del trámite de convalidación. Otros, entienden que la intervención del Congreso de los Diputados tiene como fin restablecer el orden de separación de poderes y la soberanía parlamentaria que se rompen cuando el Gobierno toma partido en la función legislativa, articulando así la convalidación del decreto-ley por el Congreso desde un punto de vista exclusivamente orgánico. En este sentido, entre otros, SALAS, J.: *Los Decretos-leyes en la Constitución Española de 1978*, ob.cit., p.93; GARCÍA MORILLO, J.: *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1980, pp.212-213.

⁶⁸ ZAGREBELSKY, G.: *Diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, Turín, UTET, 1987, p.179.

⁶⁹ DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, ob.cit., p.203

actuación gubernamental, deviniendo sus facultades de control sobre el uso de la legislación de urgencia más bien «pálidas»⁷⁰. En efecto, parece que la única posibilidad de control es la propia posibilidad de rechazo, de no convalidación la cual, a su vez, resulta prácticamente impensable debido a la disciplina de partido⁷¹. El resultado es que ni existe control «por» el Congreso, ni «en» el Congreso⁷² pues éste, en ambas vertientes, resulta inoperante. La debilidad de nuestro sistema parlamentario, se muestra aquí con meridiana claridad.

Ahora bien, también es cierto que el art. 86.3 CE permite que los decretos-leyes sean tramitados como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia. Si bien es cierto que existió cierta polémica en torno al carácter sucesivo o complementario de esta vía respecto del trámite de convalidación⁷³, el art.151.4 RCD vino a establecer su carácter sucesivo y, en la práctica, el *modus operandi* parlamentario ha respondido a esa exigencia. Sólo puede ser tramitado como proyecto de ley el decreto-ley que previamente haya sido convalidado. Ahora bien, esta posibilidad no es automática, sino que se lleva a cabo siempre que así lo decida la mayoría simple del Congreso (art.151.4 RCD)

La posibilidad de que los decretos-leyes ya convalidados sigan este cauce resulta muy ventajosa -especialmente cuando se abusa, como actualmente sucede, de esta fuente normativa- toda vez que la misma permite someter a la deliberación parlamentaria característica del procedimiento legislativo habitual la regulación previamente recogida en el decreto-ley. La intervención de las dos Cámaras –y no sólo del Congreso-, la posibilidad de introducir enmiendas (salvo las de totalidad de devolución, prohibidas por el art.151.4 CE), y de discutir con publicidad todas las partes

⁷⁰ RUBIO LLORENTE, F: *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.291. En el mismo sentido, considerando que los derechos de las minorías no se ven suficientemente tutelados, CARMONA CONTRERAS, A.M.: *La configuración constitucional del decreto-ley*, ob. cit., pp.257-258.

⁷¹ ARAGÓN, M.: *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reforma constitucional*, ob.cit., pp.50-51.

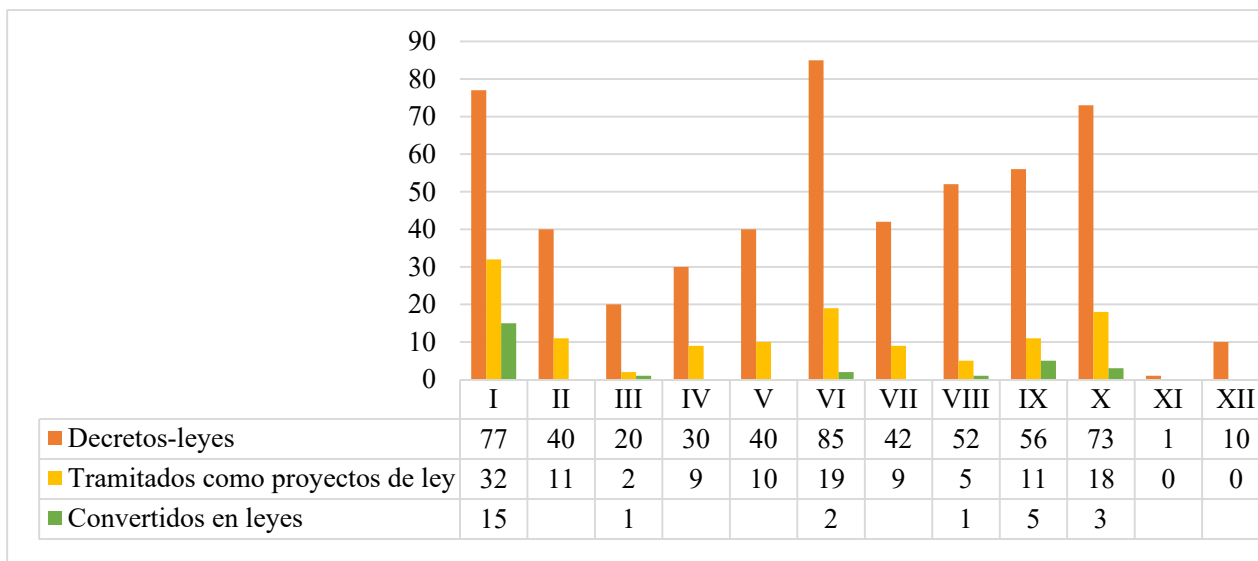
⁷² Esta distinción, aunque basada en el control en el Parlamento y por el Parlamento se toma de ARAGÓN REYES, M.: “El control parlamentario como control político”, *Revista de Derecho Político*, núm.23, 1986, p.27 y ss.

⁷³ A favor de su carácter sucesivo, DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, ob.cit., p.203. A favor de su carácter alternativo, CARMONA CONTRERAS, A.M.: *La configuración constitucional del decreto-ley*, ob.cit., pp. 269-277. El Tribunal Constitucional avaló desde muy temprano la subsidiariedad de la tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia respecto del trámite de convalidación, si bien admitía la posibilidad de que ambas vías fueran alternativas, dejando en manos del RCD la decisión final sobre esta cuestión (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 2º)

del texto normativo, hacen que el pluralismo político característico de un sistema democrático despliegue toda su eficacia.

Sin embargo, la realidad demuestra que la tramitación como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia de decretos-leyes previamente aprobados, es escasamente habitual.

DECRETOS-LEYES TRAMITADOS COMO PROYECTOS DE LEY POR LEGISLATURA⁷⁴



Menos de un cuarto de la totalidad de los decretos-leyes dictados hasta el momento se han tramitado como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia y, de éstos, sólo un 17,3% de los mismos se han convertido finalmente en leyes. De hecho, hay legislaturas, como por ejemplo la II, IV, V y VII donde ningún decreto-ley de los aprobados ha llegado a convertirse finalmente en ley. La oportunidad que brinda el art.86.3 CE es, así pues, escasamente utilizada.

En este sentido, teniendo en cuenta que la práctica totalidad de los decretos-leyes son convalidados, que muy pocos se tramitan como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia y que, aún menos, llegan a convertirse en leyes, una parte importante de la producción legislativa de nuestro país se apoya, solamente, en la voluntad del Gobierno y en la ratificación del Congreso de los Diputados. Surgiendo

⁷⁴ Estos datos se han tomado de MARTÍN REBOLLO, L.: “Uso y abuso del decreto-ley. (Un análisis empírico”, ob.cit., p.685. Se ha completado el citado cuadro, no obstante, con los datos relativos a la X, XI y XII Legislatura, extraídos de <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas/Indice%20de%20Iniciativas> (última consulta el día 7 de marzo de 2017). La fecha de cierre de los mismos es el 13 de marzo de 2017.

como disposiciones provisionales, la práctica parlamentaria demuestra que los decretos-leyes nacen para quedarse. Terminan siempre por ser disposiciones definitivas, insertándose así en el ordenamiento jurídico con carácter permanente y duradero, pero sin haber atravesado el correspondiente procedimiento legislativo que es garantía de pluralismo.

Esta vocación de permanencia se observa no sólo en la vigencia indefinida de los decretos-leyes, derivada de la previa convalidación de los mismos, sino del hecho de que buena parte estos introducen regulaciones con vocación de continuidad, es decir, reformas estructurales de calado que, como se ha visto, son avaladas en términos generales por el Tribunal Constitucional. Los últimos años ofrecen a este respecto una nutrida experiencia. A través de decreto-ley, entre muchas otras cosas, se ha llevado a cabo la reforma sanitaria⁷⁵, la reforma laboral⁷⁶, la reforma en el ámbito educativo⁷⁷ y todas aquellas otras que han afectado al ámbito hipotecario⁷⁸.

Teniendo presente esta realidad, quizá no resulte descabellado, como doctrinalmente está empezando a proponerse, que la tramitación como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia de decretos-leyes previamente convalidados devenga obligatoria en aquellos casos en los que la norma tenga clara vocación de permanencia, quedando exonerados de éste trámite aquellos otros puramente coyunturales, de clara naturaleza provisional⁷⁹. Parece más democrático que sea la intervención del Parlamento, a través de ambas Cámaras y bajo la observancia de todas las garantías que disciplina el procedimiento legislativo ordinario de publicidad, discusión y transparencia, la que ponga fin a la provisionalidad de estas disposiciones que, de no seguir este trámite, mantendrán dicha condición. Se trataría, así pues, de residenciar en el legislador la capacidad para adoptar, de manera concluyente, disposiciones legislativas definitivas.

⁷⁵ Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

⁷⁶ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

⁷⁷ Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo

⁷⁸ Entre otros, Real Decreto-ley 6/2013, de 22 de marzo, de protección a los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero, Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

⁷⁹ En este sentido lo proponen MARTÍN REBOLLO, L.: "Uso y abuso del decreto-ley. (Un análisis empírico)", *ob.cit.*, pp.682-685, ARAGÓN REYES, M.: *Uso y abuso del decreto-ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, *ob.cit.*, pp.174 y ss.

5. CONCLUSIONES.

Los decretos-leyes, surgiendo como mecanismos de producción normativa excepcionales, pensados para abordar situaciones extraordinarias y urgentes, se han convertido, como demuestran las cifras –en especial las de los últimos años- en una forma ordinaria de legislar. El generoso uso que de este cauce normativo han venido haciendo los diferentes Ejecutivos parecen convertir la excepción constitucional, en regla de gobierno. Aun así, lo alarmante no es que los Ejecutivos recurran con peligrosa asiduidad a este mecanismo excepcional de producción normativa, sino, más bien, que los controles deben operar sobre el mismo no funcionen como deberían de hacerlo. Por un lado, el Tribunal Constitucional a través de interpretaciones, en términos generales, bastante laxas del presupuesto habilitante, ha mantenido una actitud excesivamente deferente hacia el uso que de los decretos-leyes ha venido haciendo el Gobierno. La consecuencia inevitable de ello es que el control jurisdiccional no es lo suficientemente incisivo como para actuar de muro de contención frente a estos excesos sino que, más bien, se ha convertido en cómplice silencioso de los mismos.

Por otro lado, el control político que debería operar en el Congreso, tampoco funciona. La debilidad de nuestro parlamentarismo impide que la convalidación pueda operar como verdadero procedimiento de control, deviniendo un trámite prácticamente automático en el que, por su consustancial celeridad, tampoco ofrecer verdaderas oportunidades de fiscalización a las minorías. Pudiendo ser éstas recuperadas en la posible tramitación de los decretos-leyes como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia, la práctica habitual muestra que este cauce no es, en absoluto, frecuente.

El resultado de todas estas insuficiencias es que una parte muy significativa de la producción legislativa española no ha disfrutado de las posibilidades deliberativas que ofrece el procedimiento legislativo ordinario, sino que ha surgido por la mera voluntad gubernamental (puramente mayoritaria), permaneciendo en el ordenamiento con la sola ratificación del Congreso. Si la fuerza legitimadora y la calidad, en términos racionales, de las decisiones políticas, derivan de las posibilidades discursivas presentes en su adopción⁸⁰, un volumen considerable de las que se han venido tomando en nuestro ordenamiento jurídico, resultan difícilmente admisibles en un sistema democrático.

⁸⁰ HABERMAS, J.: *Facticidad y validez*. Trotta, Madrid, 1998, p.380-381.

Con ello no quiere decirse, lógicamente, que los decretos-leyes sean fórmulas antidemocráticas sino que devienen peligrosamente ilegítimas cuando, en vez de ponerse al servicio de la pronta satisfacción de necesidades urgentes, tratan, simple y llanamente de sortear las formas que disciplina en procedimiento democrático de toma de decisiones. La huida del debate parlamentario, del «logro de transacciones»⁸¹ en que éste consiste, resulta entonces fácilmente advertible.

⁸¹ KELSEN, H.: *Esencia y valor de la democracia*. Comares, Granada, 2002, p.67.