



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El Decreto ley en tiempo de crisis: Análisis de la jurisprudencia
constitucional sobre el decreto-ley desde 2008.

Presentado por:
Ignacio Carretero del Barrio

Tutelado por:
Óscar Sánchez Muñoz

Valladolid, marzo de 2019.

“La voluntad colectiva creada con arreglo al llamado principio de la mayoría no constituye una dictadura de la mayoría sobre la minoría, sino un resultado de las influencias recíprocas entre ambos grupos, como consecuencia del choque de sus intenciones políticas”.

(Hans Kelsen, *Esencia y Valor de la Democracia*).

RESUMEN.

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto analizar la jurisprudencia fijada por el Tribunal Constitucional desde el año 2008 sobre el Real Decreto-Ley. Concretamente, nos centraremos en aquellas sentencias cuyo objeto principal esté vinculado con la grave crisis económica y social acontecida en España desde el año 2008 como presupuesto habilitante, destacando la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/2015. Al mismo tiempo, y debido a la gran trascendencia mediática y social, se estudiarán las razones que llevaron a dicho Tribunal en la Sentencia 73/2017 a declarar nulo e inconstitucional el Real Decreto-ley 12/2012, que introdujo el afamado procedimiento de declaración especial de regularización de la situación tributaria.

Por otro lado, para poner el trabajo en contexto, se ha decido comenzar examinando la figura del Real Decreto-ley, estudiando el derecho comparado, su evolución histórica en España y el presupuesto habilitante. Para posteriormente, adentrarnos en la jurisprudencia actual y finalizar con unas conclusiones acerca del mismo.

PALABRAS CLAVE: Real Decreto-ley, presupuesto habilitante, crisis económica, derecho constitucional, jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

ABSTRACT.

The purpose of this Final Degree Project is to analyse the jurisprudence established by the Constitutional Court since 2008 about the Royal Decree-Law. Specifically, we will focus on those judgments in which the main object is linked to the economic and social crisis that occurred in Spain since 2008 as the enabling clause, highlighting the Constitutional Court Judgment 199/2015. At the same time, and due to the great media and social importance, we will also study the reasons that led the Court in the 73/2017 Sentence to declare null and unconstitutional the Royal Decree-Law 12/2012, which introduced the famous special declaration procedure to regularize the tax situation.

On the other hand, to introduce to this project, we decided to start by examining the figure of the Royal Decree-law, studying comparative law, its historical evolution in Spain and the enabling budget. Later, the current jurisprudence will be described, and we will finish some conclusions about it.

KEYWORDS: Royal Decree-law, enabling clause, economic crisis, Constitutional Law, Constitutional Court jurisprudence.

LISTADO DE ABRVIATURAS UTILIZADAS

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CE: Constitución Española.

FJ: Fundamento Jurídico.

Núm: Número.

Pág: Página.

RDL: Real Decreto-Ley.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TC: Tribunal Constitucional.

UE: Unión Europea.

ÍNDICE.

ÍNDICE.....	5
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. EL REAL DECRETO LEY: DERECHO COMPARADO, DEFINICIÓN, ENCAJE Y CONTROL CONSTITUCIONAL.....	10
2.1. DERECHO COMPARADO.....	10
2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA.....	11
2.3. DEFINICIÓN Y ENCAJE CONSTITUCIONAL	15
2.4. CONVALIDACIÓN Y TRAMITACIÓN COMO PROYECTO DE LEY.....	16
2.5. CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	17
3. EL PRESUPUESTO HABILITANTE.....	21
3.1 LOS PRINCIPALES MOTIVOS UTILIZADOS PARA JUSTIFICAR LA APROBACION DE LOS REALES DECRETOS-LEYES.	22
3.1.1 La crisis económica.	23
3.1.2 La transposición de Directivas.....	26
3.1.3 La adaptación de legislación urbanística:.....	27
3.1.4 El Real Decreto-Ley singular:.....	27
3.2 LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CONTROL DE LOS PRESUPUESTOS HABILITANTES PARA EL USO DE LOS REALES DECRETOS-LEYES.....	29
3.2.1 La primera etapa, desde el año 1978 hasta el año 2007.	29
3.2.2 La segunda etapa, desde el año 2007.	30
4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. .	32
4.1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA CRISIS ECONÓMICA COMO PRESUPUESTO HABILITANTE.	32
4.1.1. El Real Decreto-Ley 8/2014 y la STC 199/2015.	33

4.2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA REGULACIÓN DE DERECHOS Y DEBERES DEL TÍTULO I VIA REAL DECRETO-LEY.	37
4.2.1. El Real Decreto-Ley 12/2012 y la STC 73/2017.	38
5. CONCLUSIONES.....	43
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47
ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS	49

1. INTRODUCCIÓN.

El RDL es una herramienta legislativa que permite al poder ejecutivo dictar normas provisionales con rango de Ley. El RDL no es una particularidad del sistema democrático español, otros países europeos como Francia, Italia y Alemania también cuentan con figuras similares y, al igual que España, han subrayado la necesidad de establecer estrictos límites y controles legales. Porque, en caso contrario, un empleo indiscriminado del mismo podría dañar la separación de poderes y con ello a uno de los contrapesos más importantes de las democracias modernas. De ahí, la importancia que tiene el estudio sobre el empleo del mismo y el control que realiza el TC.

Desde la llegada de la democracia a España la figura del RDL siempre ha suscitado gran polémica. Polémica que desde muy temprano vino acompañada de voces de afamados juristas alertando del peligro que puede derivarse por un inadecuado empleo de dicha figura. La reiterada utilización del mismo provocó la interposición de cuantiosos recursos de inconstitucionalidad que, en su mayoría, cuestionaban el presupuesto habilitante y las materias que no pueden afectarse mediante dicha herramienta, es decir, los dos elementos más característicos del RDL, permitiendo asentar una clara jurisprudencia al TC que se expondrá a lo largo del presente trabajo.

Si embargo, no fue hasta el año 2008, a raíz de una de las más graves crisis económicas y sociales acontecidas en España, cuando el posible abuso denunciado años atrás se hace más evidente, de esta forma, durante la IX y X legislatura se aprobaron más RDL que durante el periodo transcurrido entre la II y la IV legislatura. Responsabilidad que comparten tanto el Gobierno Central, como los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, independientemente de por qué partido político estuvieran apoyados.

Muchos de estos RDL se aprobaron bajo la misma premisa, “la crisis económica”, justificando de esta forma el presupuesto habilitante de “extraordinaria y urgente necesidad”. Ante el empleo reiterado de fórmulas vacuas y vacías de contenido, el número de recursos de inconstitucionalidad aumentaron, con el consiguiente inconveniente que se deriva de esta situación y es que el control político al Gobierno que corresponde a las

Cámaras Legislativas se termina trasladando al TC, con la correspondiente judicialización de la política y politización de la justicia¹.

El objetivo del presente trabajo es responder a la siguiente pregunta, ¿Cuál ha sido la jurisprudencia del TC sobre la utilización de “la coyuntura económica” como presupuesto habilitante de los RDL dictados desde 2008 para las consecuencias de la crisis económica? Y, una vez respondida la primera cuestión, nos podríamos plantear hacer una valoración sobre si el Gobierno ha hecho un uso indiscriminado, o incluso arbitrario, de este instrumento normativo bajo el paraguas de “la crisis económica” para justificar la “extraordinaria y urgente necesidad”.

De acuerdo con los objetivos previamente señalados y para una mejor comprensión del mismo, el trabajo comienza con un apartado en el que se expone de la naturaleza del RDL, estudiándose fórmulas legislativas similares de otros países europeos, su evolución histórica en España, el encaje constitucional, los trámites de convalidación y el control encomendado al TC. A continuación, el trabajo se ha estructurado en dos apartados:

- En primer lugar, “el presupuesto habilitante”, donde se examinarán los principales motivos utilizados para justificar la aprobación de los RDL y la jurisprudencia del TC acerca del mismo dividida en dos etapas. Una primera que se extiende hasta el año 2007 y en la que el TC hacía una interpretación amplia y generosa. La segunda etapa a partir del año 2007 cuando el TC rompe con esa tendencia y muestra una línea más exigente y restrictiva sobre el presupuesto habilitante.
- Y, en segundo lugar, “la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, sobre “la crisis económica” como presupuesto habilitante y la afectación de derechos y deberes del Título I de la CE mediante RDL, centrándonos especialmente en la STC 199/2015² y STC 73/2017³ respectivamente.

En cuanto a la metodología que se va a utilizar para la elaboración del trabajo, ése se va a basar, además de en la consulta de fuentes bibliográficas con el finde analizar las distintas posturas académica expresadas en los últimos años sobre el tema de estudio, en el estudio

¹ ARAGÓN REYES, Manuel, *Uso y abuso del Decreto-Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2013, pág. 22.

² STC 199/2015, de 24 de septiembre de 2015

³ STC 73/2017, de 8 de junio de 2017.

en profundidad de la jurisprudencia del TC, acotado al periodo 2008-2017, aunque con ciertas referencias a la jurisprudencia anterior en la que quedaron perfilados los elementos fundamentales del RDL tras la aprobación de nuestra Carta Magna. Todas estas referencias se encuentran consignadas en la bibliografía final y también a lo largo del texto, en notas al pie de página.

2. EL REAL DECRETO LEY: DERECHO COMPARADO, DEFINICIÓN, ENCAJE Y CONTROL CONSTITUCIONAL

El artículo 1.1 de la CE de 1978 establece que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho” garantizado, entre otros principios, por la separación de poderes. Si bien es cierto, de acuerdo con el artículo 86 CE, existen ciertas excepciones a dicho principio ya que, en determinadas circunstancias se le otorgarán facultades al poder ejecutivo reservadas al poder legislativo. Esta situación se produce fundamentalmente mediante el uso del RDL, instrumento que en la actualidad está previsto en el artículo 86.1 CE, alterando el sistema tradicional de fuentes del Estado Liberal.

2.1. DERECHO COMPARADO.

La figura del RDL no es una particularidad del sistema democrático español, muchos Estados europeos poseen instrumentos legislativos similares, entre los cuales podemos destacar los siguientes:

- En primer lugar, en Francia la figura del RDL existe desde el siglo XIX, pero no fue hasta principios del siglo XX cuando adquirió el nombre de *décret-loi*. En su origen, estaba vinculado al poder ejecutivo siendo necesaria su posterior convalidación por el poder legislativo. Junto a él existieron, durante la I Guerra Mundial, los llamados “reglamentos de necesidad”, que posteriormente fueron conocidos como *loi d’habilitation*, permitiendo al ejecutivo suspender, modificar e incluso derogar leyes anteriores. Su principal diferencia frente al *décret-loi*, era la necesaria previa habilitación por las Cámaras. En la actualidad, el Presidente de la República puede adquirir poderes extraordinarios según el artículo 16 de la Constitución Francesa de 1958, al mismo tiempo que puede dictar Decretos-Leyes previa autorización del Parlamento Francés, tal y como indica el artículo 38 de su Constitución⁴.
- En segundo lugar, en el Estado Alemán también existieron las leyes de habilitación, permitiendo al Presidente de la República adoptar sin límites cualquier medida de las previstas en el artículo 48 de la Constitución de Weimar (1919). Sin embargo, su uso

⁴ ARAGÓN REYES, Manuel, *ob.cit*, pág. 21-23.

estaba reservado para circunstancias excepcionales y de emergencia, concepto que podemos catalogar como jurídicamente indeterminado al no existir una definición precisa del mismo (el Presidente de la República Friedrich Ebert lo utilizó en 136 ocasiones⁵). Autores como EVANS, consideran que tiene cierta conexión entre “ley de plenos poderes” que dio lugar a la dictadura nazi. En el presente, existe un instrumento similar en el artículo 81 de su Constitución (Ley Fundamental de Bonn de 1949), aunque en la práctica se utiliza de forma muy escasa y siempre bajo el amparo del “estado de necesidad legislativa”⁶.

- Por último, en Italia, al igual que en Francia, fue durante el siglo XIX cuando la figura del RDL comenzó a ganar popularidad, regulándose en el Estatuto Albertino de 1848 con un gran número de limitaciones y permitiendo, en contadas ocasiones y siempre por razones de urgencia, adoptar decretos sobre materias reservadas a la ley, siendo preceptiva la ratificación de las dos cámaras legislativas. El régimen fascista institucionalizó el uso de dicha figura. La actual Constitución de 1947 mantiene su vigencia y, como en la española, para casos de “extraordinaria necesidad y urgencia”, coincidiendo además en el hecho de que posteriormente deben ser ratificadas por el poder legislativo (en España solo convalida el Congreso), pero diferenciándose en el plazo de convalidación, ya que en Italia puede alargarse hasta 60 días de acuerdo con el artículo 77 de su Constitución, mientras que en España el plazo es de 30 días⁷.

2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA.

La figura del RDL, tal y como se conoce hoy en día, tiene su origen en el primer tercio del siglo XX. Sin embargo, se pueden encontrar ciertas semejanzas con los decretos formulados durante el Gobierno Provisional del General Serrano (1868-1869) y los aprobados durante etapa que transcurre entre la abdicación de Amadeo de Saboya y la Constitución de 1876. Ya entonces estaban dotados de fuerza de ley y precisaban de posterior ratificación parlamentaria. Con Primo de Rivera, quién fue el Presidente durante el Directorio Militar (1923-1925), dicha figura se institucionalizó y se convirtió en la forma

⁵ EVANS, Richard John. *The Coming of the Third Reich*. Penguin, 2004, pág. 80-84.

⁶ ARAGÓN REYES, Manuel, *ob. cit.*, pág. 23-24.

⁷ *Ibidem*, pág. 24-25.

más frecuente de legislar a pesar de que solo estaba previsto para casos de urgencia (similitud con el fascismo italiano).

Posteriormente, durante la Segunda República se contemplaba el empleo del Decreto-Ley para “casos excepcionales o cuando lo demande defensa de la República” con vigencia temporal limitada y posterior convalidación del Congreso, de acuerdo con en el artículo 80 de la Constitución de 1931.

En la Dictadura del general Francisco Franco dicho instrumento también estuvo vigente, estando solo previsto inicialmente para situaciones de guerra o por razones de urgencia y con la obligatoriedad de ser presenado posteriormente ante las Cortes para su estudio y elevación a Ley, según el artículo 13 de la Ley de Cortes de 1942. No obstante, la vigencia de este sistema concluyó en el año 1946, imponiéndose un sistema de simple notificación a las Cortes (situación más lógica al estar ante un régimen no democrático).

En la Transición el RDL se utilizó para abordar una cantidad ingente de materias, desde la descentralización hasta la llegada de derechos y deberes democráticos, emitiéndose un total de 120 entre los años 1976 y 1978⁸. Sobre todo, tras la aprobación de la Ley para la Reforma Política por las Cortes, el Gobierno se siente ya poco obligado a tramitar leyes en unas Cortes no democráticas, que ya han aprobado su desaparición, y además tiene prisa por introducir las reformas que le reclaman desde la oposición antes de las elecciones del 15 de junio de 1977.

Con la llegada de la democracia y la Constitución de 1978, para evitar un uso ilegítimo y los peligros que pueden derivarse del mismo, se reforzaron las garantías que envuelven la potestad legislativa del Ejecutivo. De esta forma:

- Se limitaron las materias que pueden regularse mediante Decreto-ley.
- Se implementó el presupuesto habilitante, “la extraordinaria y urgente necesidad”, con un doble cometido. Por un lado, son un filtro esencial para controlar que el RDL se utilizase de forma adecuada, y por otro habilitan la potestad legislativa gubernamental.
- Es imperativo que un plazo de 30 días sean convalidados por el Congreso de los Diputados.

⁸ *Ibidem*, pág. 25-28.

En palabras del TC el empleo de los RDL: “suponen una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que esta dispensa”⁹. Para concluir con este apartado, y tener una mejor perspectiva sobre la relevancia que tiene RDL desde la llegada de la democracia, se ha realizado la siguiente tabla

Legislatura.	Partido.	Decretos leyes convalidados.
I	UCD	72
II	PSOE	40
III	PSOE	20
IV	PSOE	30
V	PSOE	40
VI	PP	85
VII	PP	42
VIII	PSOE	51
IX*	PSOE	56
X	PP	76
XI	PP	1
XII	PP	9

* Inicio de la crisis económica.

Se suele aceptar que la crisis empieza en 2008, justo con el comienzo de la IX legislatura. Ya en la campaña electoral de las elecciones generales se empezaba a hablar de crisis, aunque el gobierno todavía lo negaba. En todo caso, en la VIII legislatura no se hizo referencia a la crisis como presupuesto de hecho habilitante de ningún RDL.

En el periodo que transcurre entre 1979 y 2015, los RDL han representado el 29% de la legislación parlamentaria. Hasta la actualidad se han aprobado un total de 522 (sin tener en cuenta los dictados por las Comunidades Autónomas), de los que 58 han sido revisados por el TC, infringiendo un 26% el artículo 86.1 de la CE¹⁰.

De forma general, se aprecia un incremento de su empleo en aquellas legislaturas en las que los gobiernos no gozaban de mayoría absoluta, tales como la I, la VI, la VIII y la IX.

⁹ STC 182/1997, de 28 de septiembre, FJ 3.

¹⁰ ARAGÓN REYES, *ob. cit.*, pág. 36.

Tendencia quebrada en la X legislatura¹¹, convirtiéndose en la legislatura que más RDL se han aprobado bajo la premisa de la “crisis económica”, justificándose de este modo el presupuesto habilitante de “extraordinaria y urgente necesidad” recogido en el artículo 86.1 CE, a pesar de haber estado respaldado el Gobierno de una amplia mayoría absoluta del Partido Popular tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado¹².

En el periodo comprendido entre la IX y X legislatura, el porcentaje de RDL aprobados sobre el total de la legislación parlamentaria alcanzó el 42%, dando lugar de acuerdo con CARMONA CONTRERAS a una “clara descompensación entre la producción legislativa de las Cortes Generales y la proveniente del Ejecutivo”¹³.

Especial relevancia tienen los siguientes años:

- 2011 (IX legislatura con adelanto electoral en noviembre) se dictaron diecinueve decretos leyes.
- 2012 (X legislatura), se aprobaron veintinueve decretos-leyes.

A raíz de utilizar el RDL de forma tan frecuente, dando lugar a una gran conflictividad (tal y como se expondrá a continuación), uno de los principales problemas es que el control político al Gobierno, que corresponde a las Cortes Generales de acuerdo con el artículo 66 CE, se traslade al TC. Con la consiguiente judicialización de la política y politización del poder judicial, situación que debe evitarse para gozar de una democracia con las máximas garantías¹⁴. Y, a mi juicio, se alteraba el juego de mayorías y minorías característico del Parlamento, menoscabando los derechos de la oposición, contribuyendo a crear una coyuntura alarmante desde un punto de vista jurídico.

Por último, el posible abuso en el empleo de los RDL no procede exclusivamente del Gobierno Central. Dicha responsabilidad la comparte con las CCAA desde su incorporación en los Estatutos de Autonomía, aflorando la siguiente incógnita, si han podido legislar sin problema hasta entonces, ¿qué justifica dicha incorporación a sus

¹¹ Es la segunda mayoría absoluta más abultada hasta la actualidad y abarcó los años que transcurren entre los años 2011 y 2016.

¹² El Partido Popular logró 186 de 350 escaños en el Congreso de los Diputados y 136 de 208 escaños en el Senado.

¹³ CARMONA CONTRERAS, Ana María. “El Decreto-Ley en tiempos de crisis”. *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 47, 2013, pág 5.

¹⁴ ARAGÓN REYES, *ob. cit.*, pág. 38.

baterías legales?¹⁵. Al mismo tiempo, se debe recordar la gran diferencia que presentan sus asambleas legislativas frente al Estado, diferencia que reside en que las Comunidades Autónomas tienen cámaras más pequeñas y unicamerales, permitiendo resolver prácticamente casi cualquier situación mediante procedimientos legislativos ordinarios¹⁶.

2.3. DEFINICIÓN Y ENCAJE CONSTITUCIONAL.

A continuación, se expondrá una concisa, pero necesaria definición del RDL para abordar el tema que aborda el presente Trabajo. En primer lugar, es una norma con fuerza, rango y valor de ley, dictada por el Gobierno, quién, de acuerdo el artículo 97 CE, es el motor del sistema político. En nuestro ordenamiento jurídico su regulación se encuentra principalmente en el artículo 86 CE, en el que además se señalan las materias a las que no puede afectar, tales como:

- Instituciones básicas del Estado.
- Derechos, deberes y libertades de los ciudadanos del Título I. Entre otros, el derecho y deber de defender a España, el derecho a la propiedad privada y a la herencia, el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica.
- Régimen de las CCAA.
- Derecho electoral general.

Al mismo tiempo, en el presente artículo encontramos con uno de sus elementos característicos, el presupuesto habilitante, restringiendo su empleo a situaciones de “extraordinaria y urgente necesidad” (concepto jurídicamente indeterminado). En consecuencia, configurándose como “una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de leyes”¹⁷. A este respecto, es conveniente diferenciarlo de la previsión recogida en el artículo 116 CE, ya que los estados de excepción, alarma y sitio están previstos para hacer frente a supuestos excepcionales que pongan en peligro el sistema social, político o constitucional. Mientras que el RDL está destinado para solventar

¹⁵ BAÑO LEÓN, José María y BOIX PALOP, Andrés. “El Estatuto valenciano en el marco de la reforma territorial” *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2005, pp.243-278.

¹⁶ ARANA GARCÍA, Estanislao. “Uso y Abuso del Decreto-Ley”. *Revista de Administración Pública*, núm. 191, 2013, pág.342.

¹⁷ STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 1.

situaciones extraordinarias que no generen ese peligro, pero requieran de una respuesta urgente¹⁸. La adecuación a los límites que impone el presupuesto habilitante es esencial, porque como se ha demostrado a lo largo de la historia, el empleo indebido del mismo afecta negativamente a los derechos de la minoría, además de dañar la separación de poderes.

Acerca de su naturaleza, se ha posicionado CARMONA CONTRERAS considerando que “su creación es producto exclusivo de la voluntad mayoritaria que rige la actuación del ejecutivo y no del principio pluralista que compone el código genético de las asambleas representativas”¹⁹.

2.4. CONVALIDACIÓN Y TRAMITACIÓN COMO PROYECTO DE LEY.

En otro orden de cosas, también conviene describir cuál es el trámite para su aprobación. En España, los RDL pueden comenzar a producir efectos desde su aprobación por el Consejo de Ministros. Sin embargo, si en un plazo de treinta días hábiles²⁰ desde su publicación en el BOE no son convalidados por el Congreso de los Diputados, se produce su inmediata desaparición del ordenamiento, pero no así la anulación de los efectos producidos durante su vigencia²¹.

El procedimiento para su convalidación se recoge en el 86.2 CE. En él, se atribuye dicha potestad al Congreso de los Diputados, sin intervención del Senado, no convirtiéndose finalmente en Ley. En este caso los grupos parlamentarios no pueden introducir modificaciones. Se resuelve con la votación que aprueba o rechaza la convalidación. Sin olvidar la gran importancia que reviste la intervención de un miembro del Gobierno exponiendo las razones que obligaron a promulgar el RDL. Ya que, como se expondrá más

¹⁸ GÓMEZ LUGO, Yolanda, “Reseña de: Aragón Reyes, Manuel. "Uso y abuso del Decreto Ley: una propuesta de reinterpretación constitucional". Madrid: Iustel, 2016”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, 2018, pág. 496.

¹⁹ CARMONA CONTRERAS, Ana María. *ob.cit.*, pág 16.

²⁰ Artículos 90.1 y 151.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982.

²¹ Sinopsis artículo 86 CE. Página web del Congreso de los Diputados <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2> [Consulta: 3 de enero de 2019].

adelante, es uno de los elementos a los que otorga mayor relevancia el TC al estudiar la constitucionalidad de los mismos.

Paralelamente, el artículo 86.3 CE, da la posibilidad al Congreso de los Diputados para que, en el plazo de treinta días hábiles, se pueda decidir inicial la tramitación del RDL como Proyecto de Ley mediante el procedimiento de urgencia. Esta conversión en Ley, que no sustituye a la convalidación, sino que se suma a ella, implica la intervención de las dos Cámaras y, a diferencia de lo que sucede con la convalidación, que obliga a aceptar o rechazar el RDL en bloque, permite introducir modificaciones a las minorías parlamentarias por la vía de las enmiendas parciales. Asimismo, hay que señalar que la convalidación no altera la naturaleza del RDL, que sigue siendo RDL, aunque pierde su carácter provisional, mientras que la conversión en Ley da lugar a la aparición de una nueva norma jurídica en forma de Ley, que sustituye y deroga el RDL.

La segunda fórmula, aunque garantiza un mayor nivel de respuesta y control de las restantes fuerzas políticas del Parlamento, se ha utilizado en menos ocasiones frente a la primera (bajo el argumento de que es una vía más lenta). Concretamente, durante la IX legislatura solo el 12,5% se tramitaron por esta vía, mientras que en la X se alcanzó el 25%, (incremento justificado por la mayoría absoluta de la que disfrutaba entonces por el Gobierno²²).

2.5. CONTROL POR LE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Para evitar un empleo arbitrario y abusivo del RDL es conveniente el establecimiento de herramientas que permitan controlar dicha potestad gubernamental²³. La principal herramienta es el recurso de inconstitucionalidad, que según el artículo 162 CE puede ser planteado por el Presidente del Gobierno (generalmente frente a RDL aprobados por las CCAA), el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores y los órganos colegiados ejecutivos de las CCAA y, en su caso, las Asambleas de las mismas.

El control que realiza el TC sobre esta materia no se circunscribe a los RDL que han sido convalidados siguiendo el proceso recogido en el artículo 86.2 CE, también cabe la posibilidad de que dicho control recaiga sobre:

²² CARMONA CONTRERAS, Ana María, *ob. cit.*, pág 19.

²³ STC 29/1987, de 24 de marzo, FJ 5.

- Reales Decretos-Leyes no convalidados, por los efectos que pudieron surtir durante su vigencia.
- Reales Decretos-Leyes sustituidos por una ley posterior²⁴. En estos casos, el TC solo se pronuncia sobre los requisitos formales, es decir, el correcto uso de la figura, no sobre las inconstitucionalidades del tipo material. Por consiguiente, la novación no impide al TC pronunciarse sobre si el RDL impugnado ha cumplido con los requerimientos que le impone el marco constitucional²⁵.

Hasta la actualidad, la mayoría de los asuntos discutidos en el seno del TC se han centrado en dos siguientes aspectos:

- El primero vinculado con el presupuesto habilitante, es decir, “la extraordinaria y urgente necesidad” recogida en el artículo 86.1 CE. Para ello, el TC controla que el Gobierno haya especificado de forma explícita y razonada los motivos que le llevaron a aprobar el RDL²⁶, examinando detenidamente que se hayan expuestos las razones en:
 - o La exposición de motivos.
 - o En el debate de convalidación.
 - o En el expediente de elaboración.
- El segundo relacionado con la afectación de todos aquellos derechos y deberes regulados en el Título I de la CE vía RDL, afectación proscrita de acuerdo con el artículo 86.1 CE²⁷. Sin embargo, contra lo que cabría deducir, no toda alteración de dichos derechos y deberes vulnera la Carta Magna. Así, quebrantaría el artículo 86.1 de la CE cualquier variación legislativa, tanto cuantitativa como cualitativa, que

²⁴ Sinopsis artículo 86 CE. Página web del Congreso de los Diputados <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=86&tipo=2>. [Consulta: 3 de enero de 2019].

²⁵ SSTC 111/1983, 182/1997, de 28 de octubre, 31/2001, de 17 de marzo, 189/2005, de 7 de julio, 137/2011, de 14 de septiembre, y 237/2012, de 13 de diciembre.

²⁶ SSTC 29/1982, de 31 de mayo FJ 3, 182/1997, de 28 de octubre FJ 3, 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6, 68/2007, de 28 de marzo, FJ 7, 1/2012, de 13 de enero, FJ 7, 96/2014, de 12 de junio, FJ 6, 81/2015, de 30 de abril, FJ 2.

²⁷ SSTC 182/1997, FJ 7; 100/2012, FJ 9; 139/2016, FJ 6, y 35/2017, FJ 5.

modifique “sensiblemente”, cualquiera de estos derechos y deberes. Desde el inicio de la Democracia en el año 1978, este asunto ha suscitado gran polémica y un gran número de RDL fueron recurridos ante el TC destacando, entre otros, los siguientes:

- Real Decreto-Ley 3/1979: Por posible afectación de los derechos fundamentales y libertades públicas amparados en el artículo 25.1 CE.
- Real Decreto-Ley 11/1979: Por la creación vía RDL de prestaciones patrimoniales, pudiendo vulnerar el artículo 31.3 CE.
- Real Decreto-Ley 2/1983: Por posible afectación del derecho a la propiedad privada recogido en el artículo 33 CE.
- Real Decreto-Ley 5/1992: Por posible afectación del deber constitucional de contribuir amparado en el artículo 31.1 CE.

Con el inicio de la crisis económica y la implementación de numerosas medidas para controlar el elevado déficit público vía RDL, unos de los deberes constitucionales que se ha visto afectado ha sido el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica del artículo 31.3 CE. Cuando un RDL es recurrido por esta razón, dicho Tribunal analiza los siguientes aspectos²⁸, que más adelante serán detenidamente analizados en relación con la STC 73/2017²⁹ :

- a. Qué tributo se altera: “constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica”³⁰.
- b. Qué elementos del mismo se modifican: “esenciales o no”³¹.
- c. La naturaleza y alcance de la regulación analizada.

Por otro lado, para prevenir que el TC desestime “automáticamente” el recurso de inconstitucionalidad contra los RDL es necesario que la demanda incorpore, acerca de las cuestiones suscitadas, una argumentación y análisis suficiente sobre su inconstitucionalidad, consagrando lo siguiente el TC “una fundamentación que contenga un análisis y una argumentación suficientes en la demanda (...) al resultar carga de los recurrentes, (...)”

²⁸ STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7.

²⁹ STC 73/2017, de 8 de junio de 2017.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan (...) la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente”³², desestimando todas aquellas alegaciones de los recurrentes que “han omitido cualquier tipo de alegación.

Por último, no conviene olvidar que el TC ha señalado en repetidas ocasiones que no le corresponde juzgar “la bondad técnica”, la “oportunidad” o la “eficacia” de las medidas impugnadas”³³, es decir, no resuelve sobre si las medidas son técnicamente correctas, sino que su función consiste exclusivamente en “decidir si las concretas disposiciones impugnadas exceden o no el marco de lo constitucionalmente admisible”³⁴, por ejemplo, examinando si existe correspondencia entre la situación que se afronta y las medidas aprobadas.

³² SSTC 43/1996, de 14 de marzo, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2005, de 19 de abril, FJ 3; y 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; 72/2014, de 8 de mayo, FJ 4.

³³ STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4.

³⁴ STC 68/1996, de 18 de abril, FJ 2.

3 EL PRESUPUESTO HABILITANTE.

El artículo 86.1 CE establece cuál es el presupuesto habilitante, limitando el uso del RDL para “situaciones de extraordinaria y de urgente necesidad”. El reconocimiento de tales circunstancias, de acuerdo con la primera jurisprudencia del TC, es un “juicio puramente político”³⁵ que corresponde en exclusiva a los órganos de dirección política del Estado, lo en un principio pudo ocasionar que se otorgase al Gobierno n elevado margen de discrecionalidad, margen que se ha recortado progresivamente gracias a la evolución de la jurisprudencia del TC.

En la actualidad, y a pesar de los grandes “quebraderos de cabeza” acaecidos a causa del mismo, no se encuentra regulado en ninguna ley qué se entiende por “extraordinaria y urgente necesidad”, pudiéndose afirmar que es un concepto jurídico abstracto, genérico, y de acuerdo con CARMONA CONTRERAS “constitucionalmente indeterminado”³⁶. Por consiguiente, lo que se debe entender por él y su alcance depende de la jurisprudencia fijada por el TC en cada momento histórico.

No obstante, esto no debe llevarnos a pensar que la capacidad de control del TC esté debilitada. Al contrario, dicho Tribunal precisó que la situación de extraordinaria y urgente necesidad no era “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual (...) el Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico”³⁷. Límite jurídico que, de acuerdo con la jurisprudencia del TC, obliga al Gobierno a especificar “de forma explícita y razonada”³⁸ los motivos que le llevaron a aprobar el Decreto-ley, tanto en la exposición de motivos, en el debate de convalidación como en el expediente de elaboración. De tal forma, el TC está facultado para rechazar la definición que hagan los órganos políticos de una situación determinada, en casos de uso abusivo o arbitrario³⁹.

³⁵ STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

³⁶ CARMONA CONTRERAS, Ana María. *ob. cit*, pág. 5.

³⁷ STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3.

³⁸ SSTC 29/1982, de 31 de mayo FJ 3, 182/1997, de 28 de octubre FJ 3, 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 6, 68/2007, de 28 de marzo, FJ 7, 1/2012, de 13 de enero, FJ 7, 96/2014, de 12 de junio, FJ 6, 81/2015, de 30 de abril, FJ 2.

³⁹ STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

De todo lo dicho hasta ahora, se deduce que no está permitido el empleo de “fórmulas rituales de una marcada abstracción”⁴⁰ o las vacuas o estereotipadas “aplicables a diferentes realidades”⁴¹.

En otro orden de cosas, como se expondrá a continuación, es imperativo que entre las medidas que en el RDL se adoptan presenten una conexión de sentido con situación de “urgente y extraordinaria necesidad”. Ya que, en caso de no guardar relación directa o indirecta, las medidas impugnadas que no estén justificadas serán declaradas inconstitucionales⁴².

Por último, las circunstancias que deben tenerse en cuenta para apreciar la “extraordinaria y urgente necesidad”, son las que suceden en el momento de aprobación del RDL, por ello su validez no podrá alterarse por “datos o circunstancias posteriores que pudieran cuestionar la apreciación de urgencia o de la necesidad afirmadas en aquel momento.”⁴³.

3.1 LOS PRINCIPALES MOTIVOS UTILIZADOS PARA JUSTIFICAR LA APROBACION DE LOS REALES DECRETOS-LEYES.

La razón por la que actualmente el RDL continúa teniendo gran relevancia es, según los autores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, “la enorme complejidad del mundo contemporáneo”⁴⁴, realidad que, en determinadas ocasiones y más aún en un Estado Social, exige “rapidez en la toma de ciertas decisiones que no pueden ofrecerse siempre a través de los cauces habituales de producción legislativa”⁴⁵. Situación que tal y como se indicó previamente, altera el esquema clásico de la separación de poderes, cediendo en favor de la eficiencia, permitiendo cubrir las necesidades sociales más urgentes, en el menor tiempo posible.

Hasta la actualidad, las principales áreas en los que se han utilizado y los motivos más reiterados, tanto por los gobiernos centrales como por autonómicos, son los siguientes:

⁴⁰ SSTC 332/2005, de 15 de diciembre FJ 6, 68/2007, de 28 de marzo FJ 10, 137/2011, de 14 de septiembre FJ 7, 142/2014, de 11 de septiembre FJ 3 y 12/2015, de 5 de febrero FJ 4.

⁴¹ STC 332/2005, de 15 de diciembre FJ 6.

⁴² STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

⁴³ STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 6.

⁴⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1983, pág.160.

⁴⁵ *Íbidem*, pág. 160.

3.1.1 La crisis económica.

Los RDL, también conocidos durante estos últimos años como “paquetes de medidas anticrisis”⁴⁶ han adquirido un gran protagonismo como consecuencia del inicio de la crisis económica y, a pesar de la dilatada jurisprudencia del TC, da la impresión a algunos autores, como CARMONA CONTRERAS⁴⁷, de que el cumplimiento de los requisitos preceptivos se ha erosionado. De esta forma, desde el año 2008 el presupuesto habilitante se ha traducido en la repetida y mera alusión a “la estabilidad presupuestaria”, “la crisis económica”, “el déficit público”, la contención del gasto”, “el cumplimiento de los compromisos económicos adquiridos en Europa”, convirtiéndolas en “elementos habilitadores estrella”⁴⁸ tratando de legitimar de esta manera el empleo de los RDL. Y, de acuerdo con algunos juristas⁴⁹, ello ha supuesto un más que claro abuso de esta herramienta legislativa. Así, podemos destacar los siguientes RDL como ejemplos:

- “La economía española inició una desaceleración continuada que se ha incrementado en 2009 y que se ha visto agravada por la importante crisis financiera internacional, habiendo finalizado el año con un decrecimiento de nuestro Producto Interior Bruto del 3,6 % (...) Por ello, el Gobierno está acometiendo una política urgente y exigente de reducción del gasto público que, junto con otras políticas, nos conduzca a la reducción del déficit público y, nuevamente, a la senda de crecimiento económico y creación de empleo”⁵⁰.
- “La consecución de estos objetivos [los objetivos de reducción del déficit para el año 2012], ciertamente exigentes, hace imprescindible la incorporación de estas medidas al

⁴⁶ ARANA GARCÍA, Estanislao. *ob. cit.*, pág. 343.

⁴⁷ Entre otros, cabe destacar a Aragón Reyes y Arana García.

⁴⁸ DE LA IGLESIA CHAMARRO, “Crisis económica y expansión del ejercicio normativo del Gobierno. En particular, los decretos-leyes nacionales y autonómicos”, *Revista de Estudios de Deusto*, núm 61, 2013, pág.78.

⁴⁹ CARMONA CONTRERAS, Ana M, *ob. cit.*, pág.10

⁵⁰ Real Decreto-Ley 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto del Sistema Nacional de Salud.

ordenamiento sin más dilación razón por la cual concurren los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad...”⁵¹.

- “El sistema bancario español no ha sido inmune a esta crisis, en la medida que supuso, desde sus comienzos, un drástico endurecimiento del acceso a la financiación de mercado y a la liquidez, a lo que se fue uniendo, a medida que la crisis se prolongaba en el tiempo, un deterioro de activos, especialmente de aquellos relacionados con la exposición al sector de promoción inmobiliaria”⁵².
- “La adopción del conjunto de medidas del sector eléctrico y de hidrocarburos que se aprueban concurren las exigencias de extraordinaria y urgente necesidad requeridas por el artículo 86 de la Constitución Española, derivadas de las razones ya mencionadas de protección a los consumidores en un contexto de gravísima crisis económica, y garantía de la sostenibilidad económica del sistema eléctrico y gasista”⁵³.

Aunque algunos autores como ARANA GARCÍA⁵⁴ consideran oportuna la adopción de este tipo de medidas para la resolución de las dramáticas situaciones que surgieron a raíz de la crisis económica, o el cumplimiento de los compromisos adquiridos con la Unión Europea (UE). Los mismos advierten que son herramientas previstas para situaciones de “extraordinaria y urgente necesidad” y lo cierto es que no todas las situaciones que se derivan de una crisis económica son urgentes o extraordinarias. Con ello, según ARANA GARCÍA, el empleo indiscriminado del RDL estaría sirviendo de coartada” para justificar la existencia de una especie de “estado de excepción”. (...) “Si todo es urgente, puede que nada lo sea. La emergencia o excepción constitucional no puede convertirse en regla de gobierno”⁵⁵. En tal caso, el ejecutivo estaría legitimado para disponer indiscriminadamente del RDL en etapas de crisis económicas.

⁵¹ Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.

⁵² Real Decreto-Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

⁵³ Real Decreto-Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

⁵⁴ ARANA GARCÍA, Estanislao, *ob. cit.*, pág. 344.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 342.

Este punto de vista choca frontalmente con la actual interpretación del TC. Tribunal que considera que, aunque de la naturaleza del RDL se infiera que debería limitarse para determinadas situaciones coyunturales, no cabe excluir en principio y con carácter general su uso ante problemas o situaciones estructurales que revistan las concurrencias de gravedad, relevancia, imprevisibilidad y excepcionalidad⁵⁶, siempre y cuando esté debidamente justificado.

Por otro lado, el empleo del pretexto de la crisis económica para aducir la “extraordinaria y urgente necesidad” no es novedoso. En los años 80 del siglo XX se empleó de forma similar, encontrándonos con:

- “Es imprescindible para terminar con la grave crisis de tesorería”⁵⁷.
- “Las medidas de política fiscal necesarias para afrontar la grave crisis financiera, poniendo remedio a eventuales imprevisiones o falsas expectativas económicas anteriores”⁵⁸.

Al mismo tiempo, tal y como expone ARANA GARCÍA, “bajo el generoso e indeterminado paraguas de la crisis económica”⁵⁹, los Gobiernos se han aprovechado para regular materias de diversa naturaleza, que en poco o nada estaban relacionados con el presupuesto habilitante de la crisis económica. Así, encontramos “paquetes de medidas anticrisis” que también incluyen otras cuestiones:

- Real Decreto-ley 1/2009 de Andalucía: Medidas procedimentales.
- Real Decreto-ley 4/2010 de Cataluña que contiene modificaciones de organización administrativa.
- Real Decreto-ley 90/2014, del País Vasco, que incluye medidas de ordenación del territorio.

Incluso se llegaron a aprobar RDL cuya entrada en vigor se retrasaba hasta seis meses desde su promulgación, como por ejemplo, el RDL 4/2010 de Cataluña. Lo que podría llevarnos a pesar que chocaría con la naturaleza del RDL y la jurisprudencia del TC, según

⁵⁶ STC 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6.

⁵⁷ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, núm. 179, 23 de junio de 1981. http://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/DS/PL/PL_179.PDF [Consulta: 5 de marzo de 2019].

⁵⁸ Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes.

⁵⁹ ARANA GARCÍA, Estanislao. ob. cit, pág. 344.

ARANA GARCÍA. Sin embargo, no se debe olvidar que en relación a este asunto, el TC se ha pronunciado en repetidas ocasiones y hace una clara distinción entre la eficacia inmediata y la ejecución instantánea, siendo únicamente la primera un requisito ínsito del RDL⁶⁰, “este instrumento se trata de alcanzar «los objetivos marcados para la gobernación del país» en aquellas situaciones en las que, por concurrir «circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata»⁶¹. Al mismo tiempo, el TC apoya esta argumentación en que la celeridad de la completa ejecución dependerá en función de la complejidad y naturaleza de las medidas aprobadas con cada RDL para encarar a la situación de urgencia.

Por último, relacionado con los presupuestos habilitantes económicos de los RDL es conveniente señalar que, aunque pueda parecer chocante, el TC ha admitido su uso podría ser válido para consolidar en el tiempo una incipiente fase de expansión económica, lo que deberá valorarse en función de las circunstancias de cada caso concreto⁶².

3.1.2 La transposición de Directivas.

Las CCAA, al igual que el Estado, han utilizado el RDL para transponer Directivas. Así, el caso más destacado se podría situar en el año 2006 a raíz de la Directiva de Servicios⁶³. En aquel momento muchas de ellas emplearon como pretexto que el plazo de transposición había finalizado y debían acelerar los trámites lo máximo posible. El principal “pero” que se pone a esta actuación es que una vez pasado el plazo legal para su transposición, daría lo mismo emplear el procedimiento legislativo ordinario⁶⁴, más aún teniendo en cuenta que las Asambleas Legislativas autonómicas son unicamerales. Aunque podría estar justificado si hubiera prevista alguna posible sanción de cuantía variable en función de los días de retraso con que se hayan incorporado al ordenamiento, tal y como ha sucedido recientemente con el Real Decreto-Ley 8/2017⁶⁵ en relación al asunto C-576/13⁶⁶, que enfrentó a España y a

⁶⁰ STC 237/2012, de 13 de diciembre de 2012, FJ 6.

⁶¹ STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3, reiterando una línea doctrinal iniciada en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 6.

⁶² STC 31/2011, FJ 4, de 17 marzo, FJ 4.

⁶³ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior.

⁶⁴ ARANA GARCÍA, Estanislao. *ob. cit.*, pág. 345.

⁶⁵ Real Decreto-Ley 8/2017, de 12 de mayo por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías.

la Comisión Europea en relación al régimen laboral de los estibadores, al afectar en aquel momento la legislación española al principio de libre competencia.

3.1.3 La adaptación de legislación urbanística:

La regulación de materias urbanísticas vía RDL no es lo más adecuado, al tardarse varios años en desarrollar y modificar los planes urbanísticos, siendo más conveniente emplear el procedimiento legislativo ordinario⁶⁷. Al mismo tiempo, la inseguridad jurídica es uno de los numerosos efectos negativos que pueden surgir como consecuencia de legislar mediante este tipo de instrumentos, tal y como se pone de manifiesto con la STC 137/2011⁶⁸, por la que se anulaba un RDL del año 2000 que modificaba la Ley del Suelo de 1998, al considerar que los RDL no son una herramienta jurídica oportuna para realizar este tipo de alteraciones urbanísticas. Sentencia que introdujo una enorme inseguridad jurídica en un sector tan sensible como es el de la vivienda, al tardarse más de diez años en fallar sobre este asunto.

3.1.4 El Real Decreto-Ley singular:

Además de todos los problemas relatados hasta ahora relacionados con el uso de los RDL es necesario señalar el siguiente. Concretamente el uso de normas con rango de ley, que están previstas para situaciones generales y abstractas, para regular circunstancias singulares y concretas que deberían ser reguladas reglamentariamente. Esta situación puede suscitar graves peligros⁶⁹, dañando, entre otros, los siguientes principios:

- a. En primer lugar, el de igualdad.
- b. En segundo lugar, el de seguridad jurídica.
- c. En tercer lugar, el de la tutela judicial efectiva, al ser mucho más complejo por parte de los administrados defenderse frente a este tipo de normas, tal y como se indicó al inicio, provocando la erosión de expectativas y derechos de los ciudadanos⁷⁰.
- d. En cuarto lugar, la separación de poderes⁷¹.

⁶⁶ STJUE (Sala Sexta) de 11 de diciembre de 2014 Comisión Europea contra Reino de España.

⁶⁷ ARANA GARCÍA, Estanislao. *ob. cit.*, pág. 347.

⁶⁸ STC 31/2011, de 17 de marzo.

⁶⁹ ARANA GARCÍA, Estanislao. *ob. cit.*, pág. 348.

⁷⁰ ARANA GARCÍA, Estanislao. *ob. cit.*, pág. 356.

e. Por último, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, vinculado al de proporcionalidad⁷².

Un ejemplo, podemos localizarlo en el Real Decreto-Ley 1/2012, de Extremadura⁷³, que entre otros efectos provocó “el congelamiento de situaciones jurídicas” que en el pasado se regulaban vía reglamentos, traduciéndose en un menoscabo en la facultad de los afectados a recurrir dicha medida⁷⁴. Si bien es cierto, el TC ha admitido el empleo de esta fórmula en contadas ocasiones siempre y cuando sea en supuestos que por su “extraordinaria trascendencia y complejidad no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, (...) haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente”⁷⁵.

Para finalizar este apartado, y respecto a este fenómeno, conviene recordar las palabras de PARADA VÁZQUEZ: “el Estado de Derecho no puede nunca avasallar, disparar a su antojo la artillería pesada cargada con el proyectil de la naturaleza jurídica indiscutible e irrecorrible de sus normas y actos con fuerza de ley. No es constitucionalmente lícito matar abejas a cañonazos”⁷⁶.

⁷¹ BOURZZA ARIÑO, Omar. “Desclasificación por Ley singular de espacios naturales protegidos y derechos procesales (El caso de la Ciudad del Medio Ambiente)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 138, 2008, pág. 21.

⁷² *Ibidem*, pág. 21..

⁷³ Real Decreto-Ley 1/2012, de 25 de junio, de medidas urgentes, para la contención del gasto público y la adaptación del funcionamiento de los servicios públicos a la realidad económica y social en Extremadura.

⁷⁴ ARANA GARCÍA, Estanislao. *ob. cit.*, pág. 353.

⁷⁵ STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 11.

⁷⁶ PARADA VÁZQUEZ, José Ramón: “Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (El caso Rumasa)”, *Revista de Administración Pública*, núm 100-102, 1983, pág. 1139-1168.

3.2 LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CONTROL DE LOS PRESUPUESTOS HABILITANTES PARA EL USO DE LOS REALES DECRETOS-LEYES.

La doctrina del TC sobre este asunto se puede dividir en dos etapas⁷⁷:

3.2.1 La primera etapa, desde el año 1978 hasta el año 2007.

En la etapa inicial, el TC fue demasiado flexible y generoso con el uso que los gobiernos hacían del RDL, en palabras de ARANA GARCÍA, “se convalidaban las interpretaciones que el poder ejecutivo hacía de los requisitos o límites constitucionales del RDL”⁷⁸. En concreto, existía una interpretación demasiado laxa respecto a la “extraordinaria y urgente necesidad”. Para demostrar esta afirmación, se podría hacer referencia a diversas sentencias⁷⁹, pero la más destacada es la STC 23/1993⁸⁰, en la que se declara constitucional el presupuesto habilitante del Real Decreto-Ley 1/1986⁸¹ bajo la simple alegación a “coyunturas económicas problemáticas”. De esta forma, el TC concluye que “no existe motivo alguno para considerar que el Decreto-ley sea inconstitucional desde la óptica de la inexistencia de las razones de urgencia y necesidad que constituyen su presupuesto habilitante, puesto que el Gobierno actuó dentro del margen de apreciación política de las situaciones de urgencia que, de acuerdo con la Constitución, le habilita para dictar Decretos-leyes, y según las facultades que a este órgano constitucional le incumben para la gobernación del país, en general, y para dirigir la actividad económica en particular”⁸².

⁷⁷ ARANA GARCÍA, Estanislao. *ob. cit.*, pág. 358.

⁷⁸ *Ibidem*, pág. 358.

⁷⁹ El TC no ha estimado contraria al artículo 86.1 CE la apreciación hecha por el Gobierno sobre la “extraordinaria y urgente necesidad” en las SSTC 6/1983, de 4 de febrero; 111/1983, de 2 de diciembre; 29/1986, de 20 de febrero; 182/1997 de 28 de octubre; 137/2003, de 3 de julio.

⁸⁰ STC 23/1993, de 21 de enero.

⁸¹ Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales.

⁸² STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 6.

3.2.2 La segunda etapa, desde el año 2007.

Con la STC 68/2007 esta tendencia parece quebrarse, pasando de una flexible y generosa interpretación a una lectura más exigente y restrictiva, ponderando cada una de las razones esgrimidas por el Gobierno para aprobar el RDL, realizando un triple examen:

- En primer lugar, realiza un examen de control externo, estando facultado para verificar el juicio político que corresponde al Gobierno sobre la “extraordinaria y urgente necesidad”. En casos de uso arbitrario o abusivo, está habilitado para rechazar la definición que hagan los órganos políticos⁸³.
- En segundo lugar, estudia que los órganos políticos hayan detallado específicamente las razones, que justificarían la “situación de extraordinaria y urgente necesidad”, en el expediente de elaboración, preámbulo y en el debate parlamentario⁸⁴.
- En tercer lugar, que entre las medidas aprobadas en el RDL y la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” exista relación de sentido⁸⁵.
- Por último, el análisis de la concurrencia de la “extraordinaria y urgente necesidad” debe referirse a cada contenido material regulado, no a la norma general y en abstracto⁸⁶.

A pesar de la nueva postura mantenida actualmente por el TC (más estricta en el empleo de dicho instrumento), parece no haber surtido efectos sobre el poder ejecutivo ya que, con independencia del partido político (y de las mayorías parlamentarias), no ha variado la forma en que se ha hecho uso del RDL⁸⁷.

En resumen, no podemos afirmar que el control encomendado al TC sea débil, limitándose a examinar la existencia o no de justificación, sino que “alcanza la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada”⁸⁸, otorgándole la facultad declarar la

⁸³ STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

⁸⁴ STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4.

⁸⁵ STC 182/1997. De 28 de octubre FJ 3.

⁸⁶ ARANA GARCÍA, Estanislao. *ob. cit.*, pág. 359.

⁸⁷ CARRILLO, Marc. “Gobernar por Decreto-Ley: El abuso de la excepcionalidad”. *Revista del Consejo General de la Abogacía “Abogados”*, núm. 94, 2016, pág. 38.

⁸⁸ SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3.

inconstitucionalidad del RDL por inexistencia del presupuesto habilitante e invasión de las funciones atribuidas a las Cortes Generales por CE. No obstante, dicha labor de control puede chocar con la función encomendada al poder legislativo, evitando “suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-leyes”⁸⁹.

⁸⁹ STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5.

4 LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Una vez concluida esta aproximación acerca de la naturaleza y evolución del RDL, estudiaremos la jurisprudencia establecida por el TC a raíz del inicio de la crisis económica en el año 2008. Para ello, es necesario estudiar aquellas STC que versan sobre la validez de los RDL cuyo presupuesto habilitante se fundamenta en la crisis económica.

4.1 LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA CRISIS ECONÓMICA COMO PRESUPUESTO HABILITANTE.

Durante la X legislatura el Gobierno contaba con el apoyo del Grupo Parlamentario del Partido Popular, partido que tenía una mayoría más que holgada en el Parlamento (186 diputados, siendo suficiente con 176), facilitando y agilizando la tramitación y aprobación de cualquier Proyecto de Ley. A pesar de dicha “ventaja” y bajo la excusa de la crisis económica, aquel Gobierno empleó de forma reiterada el RDL, traduciéndose en una elevada litigiosidad. Hecho que al mismo tiempo, ha permitido aclarar la jurisprudencia del TC acerca del uso del RDL tiempo de crisis, más aún cuando ésta, a diferencia del resto, por su duración y magnitud se podría catalogar de estructural e incluso habitual, características que, en principio, colisionarían con la naturaleza de urgencia del RDL.

Sin embargo, aunque también parezca ir contra la naturaleza propia del RDL, su empleo no se circunscribe a situaciones de necesidad absoluta, al contrario, se considerará válido para solucionar determinadas situaciones que, por diversas razones, no hubieran sido previstas y requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal⁹⁰, de esta forma, nos encontraremos con las “coyunturas económicas problemáticas”, que el autor ARANA GARCÍA había puesto en tela de juicio⁹¹.

Antes de estudiar la jurisprudencia del TC acerca del RDL y “la crisis económica” como presupuesto habilitante, se debe recordar que el control encomendado a dicho Tribunal es un control externo, es decir, constatando que la definición de “extraordinaria y urgente necesidad” dada por el Gobierno sea explícita y razonada y que exista congruencia o

⁹⁰ SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6; y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8.

⁹¹ ARANA GARCÍA, Estanislao. *ob. cit.*, pág. 358.

relación directa entre las medidas que introduce el RDL y la situación definida que constituye el presupuesto habilitante⁹². Por tanto, más que sustituir, verifica el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno⁹³.

En consecuencia, como se verá a continuación, el TC no analiza si España está afrontando una grave crisis económica y social que justifique el uso del RDL, sino que analiza si dichos criterios se han cumplido. No obstante, en aquellos casos en que se emplee de modo abusivo o arbitrario, el Tribunal Constitucional podrá declarar inconstitucional un RDL por inexistencia del presupuesto habilitante⁹⁴.

Como se expresó con anterioridad, el poder ejecutivo ha empleado el RDL con el objetivo aparente de solucionar la grave crisis económica y social que atravesó España durante los años 2008 a 2014. Para justificar la “extraordinaria y urgente necesidad” que impone el artículo 86.1 CE, se amparó reiteradamente en la grave situación en que se encontraba la economía española. Como consecuencia de este fenómeno, se ha producido un efecto negativo, concretamente la judicialización de la política por el incremento de la litigiosidad, y otro positivo, aclarando la jurisprudencia del TC sobre este asunto.

4.1.1 El Real Decreto-Ley 8/2014⁹⁵ y la STC 199/2015⁹⁶.

Para analizar este aspecto, se ha decidido escoger el Real Decreto-Ley 8/2014 por las siguientes razones:

- Primero, porque, entre otras razones, se utiliza la crisis económica como presupuesto habilitante, siendo uno de los aspectos impugnados, lo que obliga al TC a exponer su dilatada jurisprudencia.
- Segundo, porque es un RDL “ómnibus”, es decir, en un mismo RDL se introdujeron medidas de muy diversa naturaleza, surgiendo la siguiente duda, ¿es necesario para cada medida de diferente naturaleza un presupuesto habilitante diferente o los RDL

⁹² STC 182/1997, FJ 3.

⁹³ STC 68/2007.

⁹⁴ SSTC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 5 y 1/2012, de 13 de enero, FJ6.

⁹⁵ Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

⁹⁶ STC 199/2015, de 24 de septiembre de 2015.

solo admiten un presupuesto habilitante común para todas las medidas que introducen? Duda que el TC resuelve en esta sentencia.

Como se ha puesto de manifiesto, cuando el TC analiza el presupuesto habilitante de los RDL, se ha de tener en consideración varios elementos:

- Exposición de motivos y preámbulo: “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”⁹⁷.
- Las intervenciones en el trámite de convalidación del mismo: “España ha vivido una situación de extraordinaria y urgente necesidad desde que comenzó la crisis, y ahora es de extraordinaria y urgente necesidad encarar la recuperación (...) un completo plan para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia de nuestra economía”⁹⁸.
- Por último, que haya relación entre las medidas aprobadas y la situación que se quiere solventar: El RDL en cuestión, reviste de unas características que complican el examen de este factor. La causa, como se indicó previamente, reside en que es una norma con extensas y heterogéneas medidas (desde refinanciación de los entes locales, pasando por el cambio de nombre de la exposición conmemorativa de la primera exposición de Picasso hasta la aprobación de plazas para las diferentes escalas de las Fuerzas Armadas)⁹⁹. En el argot se conocen “RDL ómnibus”. La complejidad se refleja en la existencia dos posturas bien diferenciadas:
 - o Por un lado, la de los recurrentes, quienes defienden que todas las medidas que componen el RDL deben apoyarse en “un presupuesto habilitante común de extraordinaria y urgente necesidad, que pueda justificar, de modo global, la promulgación del Decreto-ley”¹⁰⁰.

⁹⁷ Exposición de motivos Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio.

⁹⁸ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, núm. 199, 10 de julio de 2014. http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/PL/DSCD-10-PL-212.PDF [Consulta: 4 de enero de 2019].

⁹⁹ Contiene 124 artículos distribuidos en cinco títulos, 25 disposiciones adicionales que regulan materias suplementarias, 11 transitorias, 12 anexos y modifica 28 normas con rango de ley.

¹⁰⁰ Antecedente nº2 del Recurso de inconstitucionalidad 5099-2014.

- Por otro lado, el Abogado del Estado entiende que es compatible con la naturaleza del mismo un presupuesto habilitante genérico y apoyarse en presupuestos habilitantes específicos para medidas de diversa naturaleza. Así, el presente RDL justifica la “extraordinaria y urgente necesidad” mediante diversas fórmulas, recalcando las siguientes:
 - “Se considera de extraordinaria y urgente necesidad la actualización de los términos de la obligación de suministro a domicilio de GLP envasado para asegurar que todos los consumidores de este tipo de envases que lo soliciten tengan a su disposición gases licuados del petróleo envasados suministrados en su propio domicilio”¹⁰¹.
 - “Las mismas pretenden el desbloqueo del sector de la distribución comercial (...) persiguen como objetivo la mejora del empleo y de las ventas, y alegando que ese objetivo justifica que se adopten con carácter de urgencia para coadyuvar a la mejora de la actividad económica general del país”¹⁰².
 - “La justificación de la extraordinaria y urgente necesidad, basada en la perentoriedad de las condiciones de utilización de los drones, en la necesaria regulación de esa utilización, para evitar situaciones que pongan en riesgo la seguridad aérea, así como en la necesidad de conseguir tanto el desarrollo y crecimiento económico del sector como el de la actividad industrial vinculada a los drones”¹⁰³.

Entre ambas posturas, el TC considera que la más adecuada sería la última al permitir un mejor control de esta herramienta legislativa, al obligar al Gobierno a argumentar las razones que le llevaron a introducir las medidas de diferente naturaleza.

Entonces, el TC se expresó de la siguiente manera: “La concurrencia de la urgencia y la necesidad debe analizarse de cada precepto, (...) Si las medidas son diversas, las situaciones concretas de urgencia y necesidad que justifican su adopción también son susceptibles de serlo, por más que todas ellas tengan un denominador común, como es la concurrencia de situación de crisis económica severa (...) en los supuestos en que existe la previsión de un

¹⁰¹ Exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*.

conjunto de medidas diversas para afrontar esa coyuntura, bien se puede exigir al Gobierno que exponga razonadamente los motivos que ha tenido en cuenta para incluir cada bloque de medidas en el decreto-ley”¹⁰⁴.

Para continuar recordando que, aunque son las normas multisectoriales son desaconsejables desde un punto de vista técnico (análisis que no corresponde al TC¹⁰⁵), únicamente están proscritas las leyes de contenido heterogéneo en el caso de que sean una iniciativa legislativa popular, siendo causa de inadmisión¹⁰⁶.

El TC una vez analizados los preceptos impugnados del RDL, llega a la conclusión que únicamente las disposiciones adicionales vigésima a vigésima cuarta (relativas a modificaciones de la Ley del Registro Civil) son inconstitucionales “ni la exposición de motivos del Real Decreto-ley impugnado, ni la memoria, ni la intervención del Gobierno en sede parlamentaria en el debate de convalidación ofrecen justificación alguna respecto de la urgencia y necesidad de modificar parcialmente el contenido de la Ley 20/2011”¹⁰⁷. Requisitos que son indispensables para no declarar inconstitucionales medidas contenidas en un RDL.

Por otro lado, el resto de las medidas del RDL (relativas a la economía, cultura, ámbito militar...) no son rechazadas por los siguientes motivos:

- Porque los presupuestos habilitantes están correctamente justificados en la exposición de motivos, preámbulo y debate parlamentario, y porque entre las medidas que se introducen existe una relación directa con el presupuesto habilitante.
- Además, en varios casos, el TC señala lo que se indicó en uno de los puntos anteriores, la carga de prueba recae sobre los recurrente, de este modo señala que “cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan (...) la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo

¹⁰⁴ STC 199/2015, de 24 de septiembre de 2015, FJ 5.

¹⁰⁵ SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3 c); 226/1993, de 8 de julio, FJ 4; 226/1993, de 8 de julio, FJ 5, y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 4.

¹⁰⁶ Ley Orgánica 3/1984, de 2 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular.

¹⁰⁷ STC 199/2015, de 30 de octubre de 2015, FJ10.

admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente”¹⁰⁸.

Por tanto, el TC no impide el empleo de “decretos-leyes transversales, que actúen como disposición en que se contenga una política económica de urgencia;”¹⁰⁹ siempre y cuando respeten los límites del artículo 86 de la CE.

4.2 LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA REGULACIÓN DE DERECHOS Y DEBERES DEL TÍTULO I VIA REAL DECRETO-LEY.

Este segundo apartado se centrará en la jurisprudencia del TC acerca de la posibilidad de afectar mediante RDL los derechos y deberes del Título I CE. Antes de comenzar, conviene destacar que en principio está prohibido el empleo del RDL que afecten estos derechos y deberes. Sin embargo, la jurisprudencia del TC ha establecido que no toda afectación de los mismos es contraria a la CE.

Con el propósito de profundizar sobre este asunto, se ha decidido escoger el Real Decreto-Ley 12/2012. RDL que afectó al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica recogido en el artículo 31 CE y seguidamente fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, cuya resolución se dictó en la STC 73/2017. Actualmente este deber goza de gran protagonismo no solo porque esté recogido en el Título I CE o porque España esté constituido como un Estado social y democrático de Derecho según el artículo 1 CE. Uno de los factores que han contribuido a ello es el esfuerzo colosal que realizaron la mayoría de los españoles para sostener el Estado de Bienestar¹¹⁰, en peligro desde el año 2008 a causa de la grave crisis fiscal derivada de la difícil situación de la economía española.

¹⁰⁸ STC 101/2013, de 23 de abril, FJ 11.

¹⁰⁹ STC 199/2015, de 30 de octubre de 2015, FJ 3.

¹¹⁰ A este respecto, se pueden señalar las subidas del tipo impositivo del IVA, IRPF, IBI, entre otros impuestos, desde el año 2008.

4.2.1 El Real Decreto-Ley 12/2012¹¹¹ y la STC 73/2017¹¹².

El Real Decreto-Ley 12/2012 reviste de gran trascendencia al introducir, entre otras medidas, un procedimiento voluntario de regularización de la situación tributaria con una retención del 10%¹¹³. En un contexto en el que el Gobierno, en busca de incrementar la recaudación tributaria para solucionar la grave crisis fiscal, elevó reiteradamente los tipos impositivos del IVA, IRPF, IBI, etc. Por ello examinaremos las razones que llevaron al TC a declararla inconstitucional.

Antes de comenzar con el análisis, se debe tener presente que en este caso el problema no está relacionado con la falta de justificación del presupuesto habilitante. Este asunto es secundario para el TC, bastándole un análisis de la naturaleza y alcance de la modificación del deber de contribuir, para declararlo inconstitucional.

El artículo 31.3 CE autoriza el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público “con arreglo a la ley” las cuales, de acuerdo con el artículo 86 CE, solo se pueden crear mediante normas con rango de Ley. Dicha limitación se configura, por tanto, como “una garantía de autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano”¹¹⁴. El RDL no es la única herramienta legislativa que tiene vetada el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público. De la misma manera, tampoco se permite crear tributos mediante la Ley de Presupuestos según el artículo 137.7 CE o abordar materias tributarias mediante la iniciativa legislativa popular de acuerdo con el artículo 87.3 CE¹¹⁵.

No obstante, el TC ha constatado en su jurisprudencia que en determinadas circunstancias se puede emplear el RDL para establecer, derogar o modificar prestaciones patrimoniales de carácter público, siempre que “concurra una situación de extraordinaria urgencia que justifique el uso de este instrumento normativo y que, a través de él, no se afecte al deber

¹¹¹ Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público

¹¹² STC 73/2017, de 8 de junio de 2017.

¹¹³ Recogida en la disposición adicional primera bajo el título de “Declaración tributaria especial”.

¹¹⁴ SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 7, 9 y 10; 3/2003, de 16 de enero, FJ 4, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11.

¹¹⁵ SSTC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3; 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 6.

de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el artículo 31.1 CE¹¹⁶, es decir, siempre que dichas innovaciones o intervenciones normativas no afecten de forma sustancial o relevante al deber constitucional de todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de su capacidad económica.

Para realizar correctamente dicho examen, el TC además de constatar que RDL altera un derecho, deber o libertad del Título I de la Constitución, analiza profundamente en qué grado se han alterado. Para ello es esencial un correcto estudio de la naturaleza y alcance de la nueva regulación¹¹⁷.

En relación al deber que estamos estudiando el TC lleva a cabo un triple examen: “es preciso tener en cuenta, en cada caso, en qué tributo concreto incide el decreto-ley – constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica–, qué elementos del mismo –esenciales o no– resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate”¹¹⁸:

- Primero, del tributo afectado por la disposición impugnada: Tal y como recoge el Real Decreto-Ley 12/2012, quienes pueden acogerse a dicha medida son los “contribuyentes del IRPF, del impuesto sobre sociedades y del impuesto sobre la renta de no residentes «que sean titulares de bienes o derechos que no se correspondan con las rentas declaradas en dichos impuestos”¹¹⁹, es decir, aquellos que dejaron de cumplir con la obligación de tributar por los impuestos directos y personales que gravan la renta de las personas jurídicas o físicas, residentes o no en territorio español. Ofreciéndoles dicha medida la posibilidad de “regularizar voluntariamente cualesquiera rentas que eventualmente hubieran podido dejar de declarar en alguno de esos impuestos”¹²⁰.

¹¹⁶ SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7, y 139/2016, FJ 6.

¹¹⁷ SSTC 182/1997, FJ 8; 329/2005, FJ 8; 100/2012, FJ 9, y 35/2017, FJ 5, entre otras.

¹¹⁸ SSTC 182/1997, FJ 7; 189/2005, FJ 7, y 83/2014, FJ 5.

¹¹⁹ Disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.

¹²⁰ STC 73/2017, de 8 de junio de 2017, FJ 3.

De esto podemos deducir que dicha disposición afecta a los ingresos tributarios del IRPF, del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes. Impuestos que, de acuerdo con datos de la Agencia Tributaria, representaron el 41,98%, 10,15% y 1,61% del total de los ingresos del Estado en el año 2011¹²¹. Por tanto, y porque además sirven para conseguir una carga tributaria de acuerdo con los principios de capacidad económica, igualdad y progresividad, son figuras impositivas primordiales para conseguir un sistema tributario que cumpla con los principios de justicia tributaria recogido en el artículo 31 CE, así como el de solidaridad del artículo 138.1 CE y el objetivo de redistribución de la renta del artículo 131. 1 CE. Por tales razones, cualquier modificación sustancial de los elementos esenciales de los mismos pueda alterar el modo de reparto de la carga tributaria de las personas físicas y jurídicas que por su capacidad económica estén gravados por estos impuestos¹²².

- Segundo, sobre elementos del tributo que se modificaron por la disposición. La disposición impugnada, no crea una figura tributaria, al contrario, establece “una forma excepcional de regularización de las deudas tributarias pendientes, devengadas y no declaradas, en el ámbito del IRPF, del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes”, con un tipo impositivo del 10% del valor de adquisición de los bienes o derechos no declarados, sin que sea exigibles intereses, recargos ni sanciones¹²³. Lo que sustituiría y extinguiría las obligaciones tributarias pendientes por estos impuestos, produciéndose a una condonación parcial de la obligación tributaria principal y a una condonación total de las consecuencias accesorias¹²⁴.
- Por último, de la naturaleza y el alcance de la modificación: Como se ha expuesto dicha medida genera tres importantes efectos:
 - o Permite la regularización a un tipo reducido.

¹²¹ AGENCIA TRIBUTARIA: “Informe Anual de Recaudación Tributaria”, 2011, pág. 18.

¹²² STC 73/2017, de 8 de junio de 2017, FJ 3.

¹²³ Disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público.

¹²⁴ STC 73/2017, de 8 de junio de 2017, FJ 3.

- Excluye la imposición de intereses de demora, de recargos por ingresos extemporáneos y de sanciones, administrativas o penales, por el incumplimiento de los deberes formales y materiales derivados del nacimiento de la obligación tributaria.
- Convierte a las cantidades regularizadas en renta declarada a todos los efectos.

Una vez analizados todos estos factores, se puede afirmar que los impuestos afectados por disposición impugnada son los pilares estructurales del sistema tributario, ya que dichos tributos son esenciales para lograr un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad, y para la solidaridad y la redistribución de la renta, recogidos en los artículos 138.1 y 131.1 CE¹²⁵ y porque representan más del 50% de los ingresos del conjunto del Estado. La alteración ha modificado sustancialmente los elementos de los mismos, incidiendo tanto en la deuda tributaria pendiente, como en sus eventuales componentes (cuota tributaria, recargos y sanciones e intereses de demora)¹²⁶, a la vez que convierte las cantidades regularizadas en renta declarada a todos los efectos.

Todo ello, le permite al TC concluir que la medida recogida en la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 12/2012 es inconstitucional.

La principal línea de defensa que esgrime el Abogado del Estado está relacionada con la correcta justificación del presupuesto habilitante. Para ello expone, tal y como se ha reiterado a lo largo del presente Trabajo:

- La exposición de motivos del RDL, donde se mencionan las dificultades que está atravesando la economía española.
- El debate parlamentario de convalidación, en el que llega a afirmarse que la “economía mundial ha sufrido la perturbación más grave desde la Segunda Guerra Mundial”.
- La vinculación entre la medida aprobada y la situación: El artículo 135 CE impone la estabilidad presupuestaria y el año 2012 el déficit público de España era del 10,6% (incluyendo el impacto de las ayudas financieras)¹²⁷. Ante la necesidad de recortar el déficit, el Estado Español siguió una recomendación de la OCDE para incrementar los

¹²⁵ STC 73/2017, de 8 de junio de 2017, FJ 4.

¹²⁶ STC 189/2005, de 7 de julio, FJ 8.

¹²⁷ BANCO DE ESPAÑA: “Informe Anual”, 2013, pág. 18..

ingresos públicos. Dicho organismo desde el año 2010 recomendaba emplear este tipo de medidas a la vista de los éxitos que en Estados Unidos y Alemania¹²⁸.

A pesar de esta gran argumentación, el TC no estudia si se han respetado los límites del presupuesto habilitante, al ser inconstitucional el RDL por haber violado el artículo 86.1 CE, en relación a los derechos y deberes del Título I, concluyendo de la siguiente manera: “la adopción de medidas que, en lugar de servir a la lucha contra el fraude fiscal, se aprovechan del mismo so pretexto de la obtención de unos ingresos que se consideran imprescindibles ante un escenario de grave crisis económica, supone la abdicación del Estado ante su obligación de hacer efectivo el deber de todos de concurrir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE)”¹²⁹.

¹²⁸ OECD y CENTER FOR TAX POICY AND ADMINISTRATION: “Offshore Voluntary Disclosure, Comparative Analysis, Guidance and Policy Advice”, 2010, pág. 9.

¹²⁹ STC 73/2017, de 8 de junio de 2017, FJ 5.

5 CONCLUSIONES.

Como previamente se ha señalado, el empleo indiscriminado de los RDL afecta negativamente a varios principios sobre los que se sostienen las democracias modernas. Concretamente, el más perjudicado es el de la separación de poderes, ya que este instrumento legislativo permite al poder ejecutivo legislar, función que corresponde a las Cortes Generales. Con el objetivo de evitar los peligros que pueden originarse a raíz de dicha situación, en España y en otros Estados se han implementado mecanismos para su control, estableciendo bajo qué circunstancias debe permitirse su uso, así como fijando a qué órgano le corresponde el control sobre el empleo del mismo.

Como consecuencia del protagonismo que el RDL ha tenido (y tiene) en España, desde el inicio de la democracia en el año 1978, el TC ha tenido la oportunidad de crear jurisprudencia acerca del mismo. Dicha jurisprudencia, si bien ha sufrido cierta evolución, no ha experimentado grandes sobresaltos. De esta forma, desde el año 1982 el TC estableció los requisitos básicos que deben examinarse para determinar si existe o no vulneración del art. 86.1 CE. En resumen, dicho examen consistía en determinar si el Gobierno había expuesto las razones que le obligaron a acudir a esta herramienta legislativa, razones que debían constar en ¹³⁰:

- La exposición de motivos.
- En el debate de convalidación.
- En el expediente de elaboración.

Por consiguiente, la apreciación de la “extraordinaria y urgente necesidad”, es “un juicio puramente político¹³¹”, encomendado al Gobierno. Sin embargo, ello no significa que el control del TC sea débil, examinando o verificando simplemente la existencia o no de justificación. Todo lo contrario, TC ha declarado que puede y debe controlar que la definición de “extraordinaria y urgente necesidad” sea explícita, razonada e, incluso, que haya relación directa entre medidas del RDL y la situación definida, ya que en caso contrario, puede declarar inconstitucional el RDL por inexistencia de presupuesto habilitante. Además, reforzando aún más su tarea de control, en determinadas

¹³⁰ STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3.

¹³¹ *Ibidem*.

circunstancias, si el TC aprecia una definición arbitraria o abusiva del presupuesto habilitante, está facultado para rechazar la definición hecha por los políticos¹³².

Tal y como se puede apreciar, el TC tiene atribuidas generosas facultades para el control del presupuesto habilitante del RDL. Algunos autores como ARANA GARCÍA¹³³, entienden que, a pesar de las competencias atribuidas al TC, el mismo las ha ejercido de forma muy flexible y generosa hasta el año 2007, año en que la interpretación se hace más estricta a raíz de la STC 68/2007. No obstante, la actitud del poder ejecutivo se ha mantenido invariable (independientemente del partido político), aprobándose 76 RDL en la X legislatura.

Al mismo tiempo, vinculado con la jurisprudencia, no debemos olvidar dos supuestos que, aunque no estén relacionados con la “crisis económica” como presupuesto habilitante, en los últimos años han ganado mucho protagonismo:

- En primer lugar, los RDL “ómnibus”: En este caso de acuerdo con el TC, el Gobierno, en contra de lo que cabría imaginar, no está obligado a exponer individualmente las razones que le llevaron a aprobar cada una de las medidas incluidas en el RDL, bastando con un presupuesto habilitante y genérico¹³⁴.
- En segundo lugar, los RDL que afectan derechos y deberes del título I: Principalmente, respecto al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de la capacidad económica. A pesar de que la CE establece que los RDL no pueden afectar a estos deberes, el TC ha estipulado en su jurisprudencia que no toda afectación debe considerarse inconstitucional, debiendo examinarse detenidamente la naturaleza y alcance de la nueva regulación. Así, en el caso en que se modifique vía RDL el deber de contribuir por modificación de un tributo, para determinar la constitucionalidad de dicha alteración, se debe analizar qué elementos del tributo se han modificado, el alcance y la naturaleza de dicha modificación¹³⁵.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ ARANA GARCÍA, Estanislao. *ob. cit.*, pág. 359.

¹³⁴ STC 199/2015, de 24 de septiembre, FJ, 5.

¹³⁵ STC 83/2014, FJ 5.

Sin embargo, a pesar de las amplias facultades reconocidas a dicho Tribunal, persiste un problema de fondo relacionado con la definición del concepto de “extraordinaria y urgente necesidad” que, tal y como afirma CARMONA CONTRERAS, es un concepto “constitucionalmente indeterminado”¹³⁶. Desde mi punto de vista, sería conveniente, aunque sea un verdadero desafío político, concretar qué se entiende por “extraordinaria y urgente necesidad” mediante un acuerdo entre las principales fuerzas parlamentarias. Este hecho permitiría reducir de una sola vez:

- El posible uso fraudulento del mismo.
- La judicialización de la política y la politización de la justicia.
- Incrementar la seguridad jurídica.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que las crisis económicas terminan produciendo efectos en el sistema de fuentes, observándose generalmente un notable incremento de la actividad normativa del poder ejecutivo. De esta forma, “el Gobierno ha asumido todo el protagonismo en la producción normativa, mientras que el titular originario de la función legislativa, las Cortes Generales, pasa a un segundo plano (...) perdiendo el monopolio que posee en el ejercicio de la función legislativa”¹³⁷. Como se ha señalado, el abuso del RDL provoca un déficit democrático, que puede derivar en graves riesgos en el funcionamiento del sistema constitucional, ya que limita los principios de pluralismo político, publicidad y contradicción, lo que afecta negativamente en los derechos de las minorías en el proceso de elaboración de las leyes. Por ello, ante este tipo de situaciones, también sería conveniente potenciar otros procedimientos de urgencia recogidos en la CE, como por ejemplo el previsto en el art. 90.3 CE, que reducen los plazos de aprobación de las leyes y no desgasta tanto los derechos de las demás fuerzas políticas.

En mi opinión, durante la crisis económica, no hubo tanto un abuso del poder ejecutivo de los RDL. Más bien, se aprovechó, al igual que hicieron en el pasado otros políticos, del vacío legal o de la falta de concreción sobre qué se entiende por “extraordinaria y urgente necesidad”. Por ello, como he mencionado con anterioridad, sería adecuado un gran acuerdo entre los principales partidos políticos, con el objetivo de delimitar su contenido y

¹³⁶ CARMONA CONTRERAS, Ana María. *ob. cit.*, pág. 5.

¹³⁷ GÓMEZ LUGO, Yolanda, (2013) "Decreto Ley versus Ley parlamentaria: notas sobre el uso de la legislación de urgencia", Revista en Cultura de la Legalidad, núm. 4, (2013), pág. 103.

con ello, reducir la arbitrariedad en el uso de esta herramienta y corregir los perversos efectos que socaban los derechos políticos de las minorías parlamentarias.

Más aun, me reafirmo en esta tesis cuando durante los primeros ocho meses de XII legislatura, se han aprobado 31 RDL, es decir, más que los aprobados durante la II y III legislatura y casi tantos como los refrendados en la VII. Lo que me hace reflexionar si hemos aprendido algo sobre los peligros que tiene legislar mediante esta herramienta, no ya por la seguridad jurídica o la judicialización de la política, sino por el respeto que los actuales políticos tienen hacia nuestra democracia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Para la realización del presente Trabajo se han citado las publicaciones y recursos que se detallan a continuación.

Libros y artículos académicos.

ARAGÓN REYES, Manuel, *Uso y abuso del Decreto-Ley. Una propuesta de reinterpretación constitucional*, Iustel, Madrid, 2013.

ARANA GARCÍA, Estanislao. “Uso y Abuso del Decreto-Ley”. *Revista de Administración Pública*, núm. 191, 2013. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4386736.pdf;uso>

BAÑO LEÓN, José María y BOIX PALOP, Andrés. “El Estatuto valenciano en el marco de la reforma territorial” *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2005. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/433845>

BOURZZA ARIÑO, Omar. “Desclasificación por Ley singular de espacios naturales protegidos y derechos procesales (El caso de la Ciudad del Medio Ambiente)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm 138, 2008. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/195380>

CARMONA CONTRERAS, Ana María. “El Decreto-Ley en tiempos de crisis”. *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 47, 2013. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/RCDP/article/viewFile/271142/358773>

CARRILLO, Marc. “Gobernar por Decreto-Ley: El abuso de la excepcionalidad”. *Revista del Consejo General de la Abogacía “Abogados”*, núm. 94, 2016. Disponible en: <https://www.abogacia.es/revista-abogados/94/files/38.html>

DE LA IGLESIA CHAMARRO, “Crisis económica y expansión del ejercicio normativo del Gobierno. En particular, los decretos-leyes nacionales y autonómicos”, *Revista de Estudios de Deusto*, núm 61, 2013. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=117130>

EVANS, Richard John. *The Coming of the Third Reich*. Penguin, Londres, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1983.

GÓMEZ LUGO, Yolanda, "Decreto Ley versus Ley parlamentaria: notas sobre el uso de la legislación de urgencia", *Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 4, 2013.

GÓMEZ LUGO, Yolanda, "Reseña de: Aragón Reyes, Manuel. "Uso y abuso del Decreto Ley: una propuesta de reinterpretación constitucional". Madrid: Iustel, 2016", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, 2018. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/22135>

KELSEN, Hans. *El Valor y la Esencia de la Democracia*, KRK Ediciones, Oviedo, 2006.

PARADA VÁZQUEZ, José Ramón: "Expropiaciones legislativas y garantías jurídicas (El caso Rumasa)", *Revista de Administración Pública*, núm 100-102, 1983. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5481507.pdf>

Informes.

AGENCIA TRIBUTARIA: "Informe Anual de Recaudación Tributaria", 2011 https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Estudios/Estadisticas/Informes_Estadisticos/Informes_Anuales_de_Recaudacion_Tributaria/Ejercicio_2010/Informe_completo_IAR_2010.pdf

BANCO DE ESPAÑA: "Informe Anual", 2010. Disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/12/Fich/inf2012.pdf>

OECD y CENTER FOR TAX POICY AND ADMINISTRATION: "Offshore Voluntary Disclosure, Comparative Analysis, Guidance and Policy Advice", 2010. Disponible en: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/2010oecdstudyonoffshorevoluntarydisclosure.htm>

ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS

➤ Tribunal Constitucional:

- STC 29/1982, de 31 de mayo.
- STC 111/1983, de 2 de diciembre.
- STC 60/1986, de 20 de mayo.
- STC 166/1986, de 19 de diciembre.
- STC 29/1987, de 24 de marzo.
- STC 109/1987, de 29 de junio.
- STC 23/1993, de 21 de enero.
- STC 226/1993, de 8 de julio.
- STC 185/1995, de 14 de diciembre.
- STC 68/1996, de 18 de abril.
- STC 195/1996, de 28 de noviembre.
- STC 182/1997, de 28 de octubre.
- STC 233/1999, de 16 de diciembre.
- STC 31/2001, de 17 de marzo.
- SSTC 11/2002, de 17 de enero.
- STC 3/2003 de 16 de enero.
- STC 137/2003, de 3 de julio.
- STC 189/2005, de 7 de julio.
- STC 329/2005, de 15 de diciembre.
- STC 332/2005, de 15 de diciembre.
- STC 68/2007, de 28 de marzo.
- STC 31/2011, de 17 de marzo.
- STC 136/2011, de 13 de septiembre.
- STC 137/2011, de 14 de septiembre.
- STC 1/2012, de 13 de enero.
- STC 100/2012 de 5 de junio.

- STC 237/2012, de 13 de diciembre.
- STC 39/2013, de 14 de febrero.
- STC 101/2013, de 23 de abril.
- STC 72/2014, de 8 de mayo.
- STC 83/2014, de 29 de mayo.
- STC 96/2014, de 12 de junio.
- STC 142/2014, de 11 de septiembre.
- STC 12/2015, de 2 de marzo.
- STC 44/2015, de 5 de marzo.
- STC 81/2015, de 30 de abril.
- STC 199/2015, de 24 de septiembre.
- STC 139/2016, de 21 de julio.
- STC 35/2017, de 1 de marzo.
- STC 73/2017, de 8 de junio.

➤ **Tribunal de Justicia de la Unión Europea:**

- STJUE (Sala Sexta) de 11 de diciembre de 2014 Comisión Europea contra Reino de España.